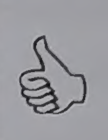
القانون المدني

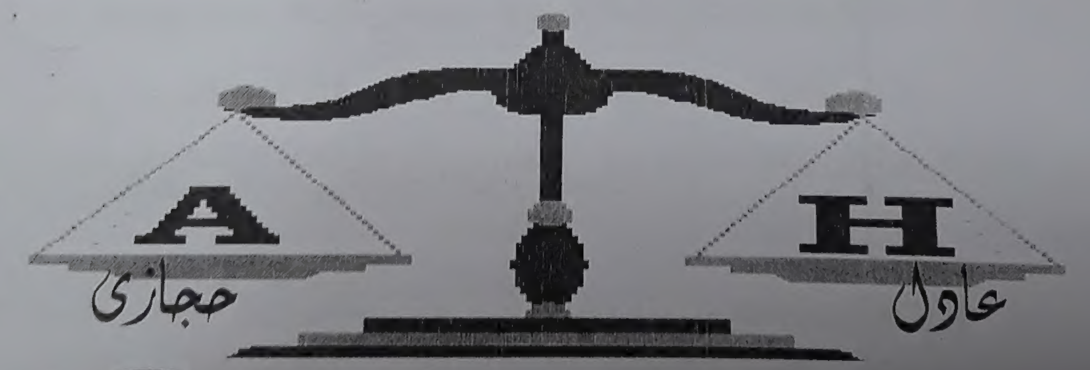
الحقوق العينية الأصلية
(حق الملكية في الفقه والقضاء والتشريع)



حل أسئلة الامتحانات
س / ج

الفرقة الرابعة
حقوق إنجليزى (مجموعة A-B)

٢٠٢٤



٠١٢٢٣٤٣٠٠٥٣ / ٠١١٢٠٠٠١٢٨٥

ليست البطولة والقوة أن تمتلك سيفاً ولكن البطولة والقوة أن تمتلك ضميرا

الجزء الأول (ماهية الملكية وما يرد عليها من قيود)

س١ : الملكية حق دائم وضح المقصود بدوام الملكية ؟

س ٢ : أكتب في سلطة التصرف بإعتبارها أحد عناصر حق الملكية مبيننا مضمونها وأنواعها وموضحاً مدى جواز إجبار المالك علي التصرف في ملكه ؟

س٣ : أكتب في الأحكام الخاصة بالمطلات والمناور كقيد من القيود التي ترد علي الملكية ؟

س٤ : أكتب في حق المرور القانوني في حالة الإنحباس موضحاً المقصود به وشارحاً الشروط اللازمة لوجود حق المرور القانوني وأحكامه ؟

س٥ : أكتب في الإنحباس الناشئ عن تجزئة عقار بناء على تصرف قانونى موضحاً الطبيعة القانونية لحق المرور فى هذه الحالة وبين ما يترتب علي ذلك من آثار ؟

س٦ : أكتب بإيجاز في أحكام حق المرور القانوني ؟

س٧ : تختلف المسئولية عن مضار الجوار غير المألوف عن المسئولية وفقاً للقواعد العامة وضح بإختصار أوجه الإختلاف ثم إشرح معيار الغلو في إستعمال الملكية؟

س٨ : أكتب في الأساس القانوني لمسئولية المالك عن الغلو في إستعمال حق الملكية ؟

س٩ : في الشرط المانع من التصرف إشرح فقط شروط صحة المنع من التصرف ؟

س١٠ : اكتب في نطاق تطبيق الشرط المانع من التصرف ؟

س١١ : أكتب في آثار الشرط المانع من التصرف؟

س١٢ : أكتب في الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف ؟

س١٣ : أكتب في مدى المنع من التصرف أو التصرفات التي تتعارض مع شرط المنع من التصرف ؟

س١ : الملكية حق دائم وضح المقصود بدوام الملكية ؟

⇦ لدوام حق الملكية معاني ثلاثة

المعني الأول	المعني الثاني	المعني الثالث
أن حق الملكية يدوم بدوام محله	أن حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال	توقيت حق الملكية ومدى جواز إقترانه بأجل

أولاً : حق الملكية يدوم بدوام محله

ويعني ذلك

أن حق الملكية يبقى قائماً ولا يتأثر بمرور الزمان أو تعاقب الملاك إذ أنه يبقى ما بقي الشيء قائماً ولا ينقضي إلا بهلاكه

فالملكية تنتقل من الشخص بعد وفاته إلى ورثته أما في أثناء حياته فإن حق الملكية ينتقل من المالك إلى غيره بالتصرفات الناقلة للملكية كالبيع والهبة

وهو ما يعبر عنه بأن الملكية تتأبد بإنتقالها وإذاً فتغير أشخاص الملاك أو تعاقبهم لا يتعارض مع إستمرار الملكية ودوامها

⇦ ودوام الملكية وفقاً لهذا المعنى يميزها عن غيرها من الحقوق العينية

فالحقوق العينية الأصلية الأخرى

كحق الإنتفاع أو الإرتفاق هي حقوق مؤقتة بطبيعتها

فحق الإرتفاق	حق الإنتفاع
ينقضي إذا فقد الإرتفاق كل منفعة له أو لم يبق له فائدة	ينقضي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل إنقضاء الأجل المعين

وبوجه عام : **فإن تلك الحقوق وغيرها تعتبر مؤقتة ولو لم يحدد القانون أجلاً لإنتهائها وتزول قبل أن يزول الشيء الذي ترد عليه ويقع باطلاً كل إتفاق على جعلها مؤبدة**

وبالنسبة للحقوق العينية التبعية فهي تنقضي بإنقضاء الحقوق الشخصية التي تتبعها وتدور معها وجوداً وعدماً

⇦ إلا أن دوام الملكية لا يصدق بصفة مطلقة إلا على العقارات

العقار	يظل محلاً لحق الملكية ولو تخلى عنه المالك بالترك فالعقار الذي يتخلى عنه مالكه يدخل حتماً في ملك الدولة
المنقول	إن ملكيته تزول بالترك إذ يصبح لا مالك له إذا تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته

علي عكس ما هو مقرر في القانون الفرنسي حيث لا تزول ملكية المنقول بالترك إذ يصبح مملوك للدولة

ثانياً : حق الملكية لا يسقط ولا يزول بعدم الإستعمال

فإذا كان للمالك أن يستعمل ملكه وأن يستغله فله كذلك أن يتركه دون إستعمال سواء كان محل الملكية منقولاً أو عقاراً

و إذا كان حق الملكية لا يسقط بعدم الإستعمال فإن الدعاوى المرتبطة به لا تسقط أيضاً بعدم الإستعمال

- فلا تسقط بالتقادم دعوى الإستحقاق التي يرفعها المالك علي من إعتدى علي ملكه أو علي حيازته مهما مضي من زمن

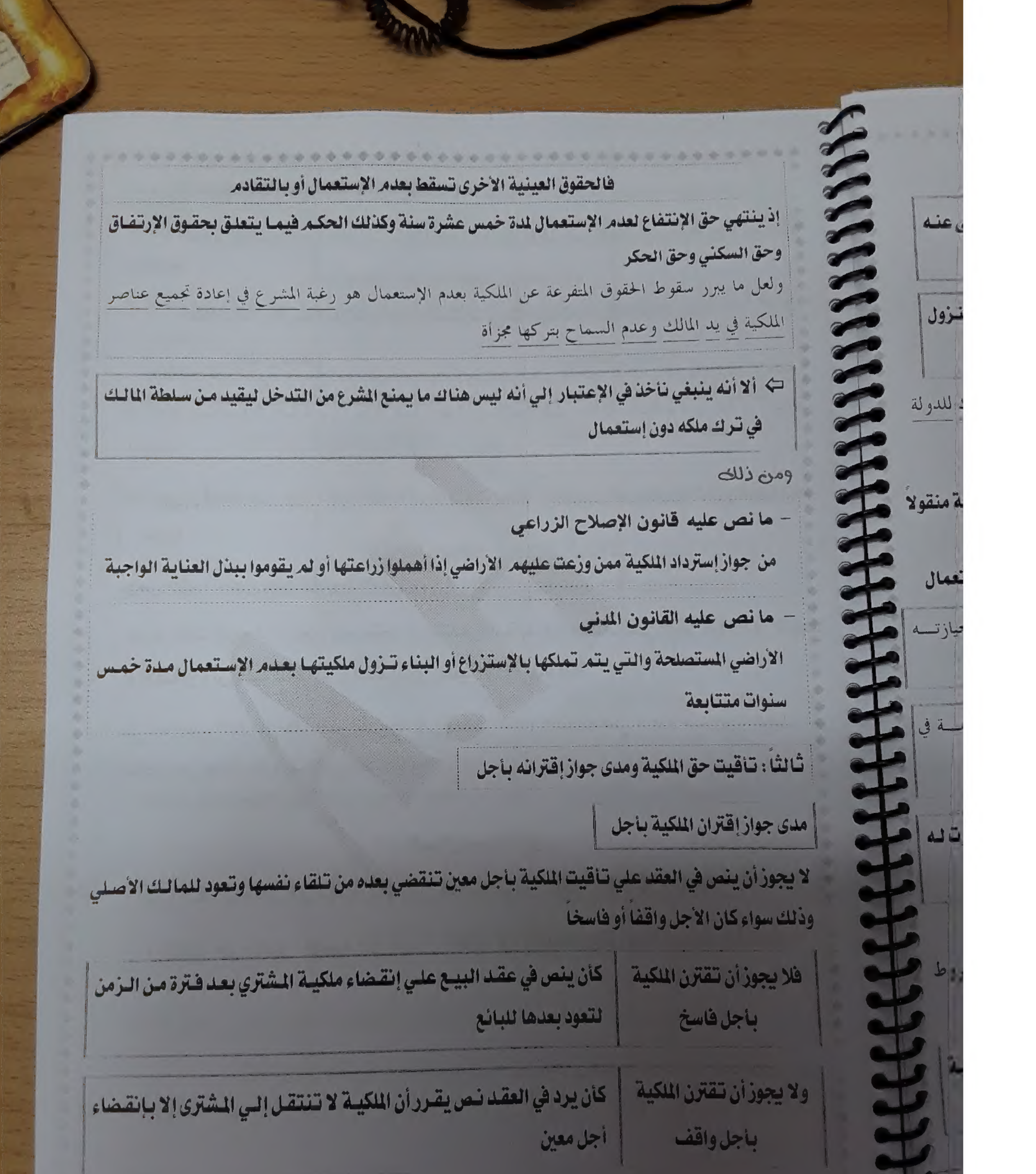
- ولا يسقط الحكم المقرر لحق الملكية بالتقادم ويعتبر منتجاً لأثره ولو لم ينفذ خلافاً للقاعدة العامة في سقوط الأحكام القضائية بالتقادم

وإذا كانت الملكية حقاً دائماً لا يسقط بعدم الإستعمال إلا أن من حق الغير كسب هذه الملكية إذا توافرت له حيازة صحيحة تتوافر فيها شروط التقادم المكسب

فالملكية وإن كانت لا تسقط بالتقادم إلا انها تكتسب بالتقادم

وتبدو أهمية القول بعدم سقوط حق الملكية بعدم الإستعمال عندما يفشل الغير في إثبات توافر شروط التقادم المكسب إذ تظل الملكية باقية للمالك

⇦ وعدم سقوط الملكية بعدم الإستعمال أو بالتقادم هو مما يميزها عن غيرها من الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن الملكية



فالحقوق العينية الأخرى تسقط بعدم الإستعمال أو بالتقادم

إذ ينتهي حق الإنتفاع لعدم الإستعمال لمدة خمس عشرة سنة وكذلك الحكم فيما يتعلق بحقوق الإرتفاق وحق السكني وحق الحكر

ولعل ما يبرر سقوط الحقوق المتفرعة عن الملكية بعدم الإستعمال هو رغبة المشرع في إعادة تجميع عناصر الملكية في يد المالك وعدم السماح بتركها مجزأة

⇦ الا أنه ينبغي ناخذ في الإعتبار إلي أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من التدخل ليقيد من سلطة المالك في ترك ملكه دون إستعمال

ومن ذلك

– ما نص عليه قانون الإصلاح الزراعي

من جواز إسترداد الملكية ممن وزعت عليهم الأراضي إذا أهملوا زراعتها أو لم يقوموا ببذل العناية الواجبة

– ما نص عليه القانون المدني

الأراضي المستصلحة والتي يتم تملكها بالإستزراع أو البناء تزول ملكيتها بعدم الإستعمال مدة خمس سنوات متتابعة

ثالثاً : تأقيت حق الملكية ومدى جواز إقترانه بأجل

مدى جواز إقتران الملكية بأجل

لا يجوز أن ينص في العقد علي تأقيت الملكية بأجل معين تنقضي بعده من تلقاء نفسها وتعود للمالك الأصلي وذلك سواء كان الأجل واقفاً أو فاسخاً

فلا يجوز أن تقترن الملكية بأجل فاسخ	**كأن ينص في عقد البيع علي إنقضاء ملكية المشتري بعد فترة من الزمن لتعود بعدها للبائع**
ولا يجوز أن تقترن الملكية بأجل واقف	**كأن يرد في العقد نص يقرر أن الملكية لا تنتقل إلي المشترى إلا بإنقضاء أجل معين**

مدى جواز تعليق الملكية علي شرط

إذا كان من غير الجائز تأقيت الملكية بأجل معين فليس هناك ما يحول دون تعليقها علي شرط سواء كان واقفاً أو فاسخاً

Ex كأن يرد بند في عقد بيع مسكن يقرر فسخ العقد إذا نقل البائع إلي تلك البلدة أو إذا طرأ ظرف ما يستقل عن إرادته

والمالك تحت شرط فاسخ له ملكية تامة لان الشرط غير محقق الوقوع قد يقع وقد لا يقع

فإذا تحقق الشرط فإن الملكية تزول بأثر رجعي وتعود للمالك الأصلي وكأن ملكيته لم تزل عنه في وقت من الأوقات

⇦ **علي أن قاعدة عدم جواز تأقيت الملكية ليست قاعدة مطلقة إذا يتصور خروج المشرع عليها بنص صريح**

ومن ذلك ما ينص عليه القانون المدني

من أن مالك الأرض له أن يجيز للمستأجر أو المنتفع إقامة بناء أو منشآت علي الأرض طول مدة الإيجار أو الإنتفاع و أن ملكية المستأجر أو المنتفع تكون ملكية مؤقتة بهذه المدة

علي أنه ينبغي النظر إلي هذا النص علي أنه نص يتضمن حكماً إستثنائياً علي قاعدة عدم جواز توقيت حق الملكية وهو يعد إستثناء يستند إلي نص صريح

السؤال بصيغة أخرى

س : أذكر خصائص حق الملكية ثم إشرح فقط معني أن الملكية حق دائم أو مؤبد

(الملكية حق جامع - الملكية حق دائم - الملكية لها وظيفة إجتماعية وليست حقاً مطلقاً)

س٢ : أكتب في سلطة التصرف بإعتبارها أحد عناصر حق الملكية مبيننا مضمونها وأنواعها وموضحاً مدى جواز إجبار المالك علي التصرف في ملكه؟

أولاً : مضمون سلطة التصرف (المقصود بها)

تعني سلطة التصرف قابلية الشيء للإنفصال مادياً أو قانونياً متى قرر المالك ذلك

الإنفصال القانوني	الإنفصال المادي
يتمثل الإنفصال القانوني للشيء عن شخص مالكه ببيعه أو بإمكانية مبادلته	يتمثل في قدرة المالك على التصرف في مكوناته المادية ولو تمثل ذلك في تدميره

ثانياً : أنواع سلطة التصرف (صورها)

(١) التصرف المادى

فللمالك أن يتصرف في مادة الشيء وجوهره تصرفاً يؤدي إلى إهلاك الشيء كلياً أو جزئياً

- أن يقوم المالك بهدم بناء يملكه
- أن يقوم بتحويله إلى شيء آخر كأن يستخدم الدقيق في صناعة الحلوى
- **وإذا كان الشيء قابلاً للإستهلاك**

فإن التصرف المادى في الشيء يختلط بإستعماله وإستغلاله كالمأكولات والمشروبات

⇦ وسلطة التصرف المادى هي ما يمييز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية المتفرعة عنه

مثل حق الإنتفاع

إذ المنتفع عليه الإلتزام بالمحافظة علي الشيء من الهلاك ورده إلي المالك في نهاية مدة الإنتفاع

⇦ إلا أن سلطة المالك في التصرف المادي في الشيء أو إهلاكه

(أ) قد يقيدها القانون

كما هو الحال في هدم العقارات المخصصة للسكنى إذ يشترط الحصول على ترخيص إداري

(ب) قد تتقيد مؤقتاً بما قد يتقرر للغير من حقوق علي الشئ كحق إنتفاع أو إرتفاق

إذ يمتنع علي المالك القيام بأى عمل أو تصرف مادى يؤدى إلي الإنتقاص من تلك الحقوق أو تعريضها للخطر

(٢) التصرف القانوني

بمعنى سلطة المالك في أن ينقل حق الملكية كلياً أو جزئياً إلي الغير أو ترتيب حق عيني للغير

كلياً	حق عيني
كقيام المالك البيع الشيء أو هبته إلي الغير فتزول بذلك ملكيته	كقيام المالك بتقرير حق إنتفاع لمصلحة غيره أو برهن المال ضماناً للوفاء بدين عليه

⇦ و إذا اقتصر تنازل المالك علي تنازله عن عنصر من عناصر الملكية كإنتفاع أقره للغير

فإن هذا التنازل في الغالب الأعم لا يكون إلا مؤقتاً و إن المالك (مالك الرقبة) يسترد هذا العنصر بعد فترة من الزمن دون حاجة إلي سبب جدية لكسبه

علي أنه ينبغي أن نلاحظ

أن سلطة المالك في التصرف المادى	أما سلطة المالك في التصرف القانوني
ترد علي ذاتية الشئ الذى يكون محلاً لحق الملكية	ترد علي حق الملكية ذاته باعتباره حقاً مالياً

قد قيل في الفقه

إن سلطة التصرف القانوني ليست مميزاً لحق الملكية

إذ أن أصحاب الحقوق الأخرى المتفرعة عن الملكية أيضاً سلطة التصرف أو التنازل عن تلك الحقوق

فصاحب حق الإنتفاع

له أن يترل لغيره عن حقه في حق الإنتفاع بالبيع أو الهبة وتعتبر كل من البيع والهبة تصرفاً قانونياً صادرا من صاحب حق الإنتفاع

وصاحب حق الإرتفاق

له أن يتخلي عن هذا الحق فينقضي حق الإرتفاق والتخلي عن حق الإرتفاق هو بدوره تصرف قانوني

إلا أنه يبقي فارق هام يميز سلطة المالك في التصرف القانوني إذ أن سلطته أوسع وأبعد مدى من غيره

فالمنتفع	بينما المالك
له أن يتنازل عن حق الإنتفاع إلا أن هذا التنازل لا يكون إلا في حدود ما بقي له من مدة	له أن يتنازل عن ملكية الرقبة كلياً أو في جزء منها وأن يكون تنازله عنها دائماً

ثالثاً : مدى جواز إجبار المالك على التصرف في ملكه

صور إجبار المالك علي التصرف في ملكه

الصورة الأولي	نزع الملكية للمنفعة العامة
الصورة الثانية	تأكيد حق المالك في إسترداد ملكه وعدم جواز إجبار المالك علي التصرف فيها نظير تعويض وأن أصراره علي الإسترداد لا يعتبر تعسفاً

الصورة الأولي	نزع الملكية للمنفعة العامة

المادة (٥٤٥) من القانون المدني الفرنسي

لا يمكن إجبار أحد على التنازل عن ملكه ما لم يكن ذلك للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً

وقد إستقر القضاء الفرنسي علي

- أن إعتداء الإدارة علي الملكية العقارية بالمخالفة للقوانين واللوائح يمثل إعتداء مادياً يدخل في إختصاص القضاء العادى التعويض عنه
- أن إستيلاء الإدارة علي أرض فضاء بغير الإجراءات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة ليس من شأنه نقل الملكية

الدستور المصرى في المادة (٣٤)

أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون

و المادة (٨٠٥) من القانون المدني المصرى تؤكد هذا الأصل الدستورى

إذ تقرر لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل

⇦ وتؤكد محكمة النقض المصرية في قضائها علي هذا الأصل

فقضت بأن إستيلاء الحكومة على العقار جبراً عن صاحبه دون إتخاذ الإجراءات القانونية التي يوجبها قانون نزع الملكية يعد بمثابة غصب

ليس من شأنه أن ينقل الملكية للغاصب إلا إذا إختار صاحب العقار أن يطالب بالتعويض متنازلاً عن حقه في إسترداد ملكه

- ويستحق التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة من تاريخ الإستيلاء الفعلي على العقار
- و لا يسقط الإلتزام بدفع التعويض إلا بالتقادم الطويل
- ويحتسب هذا التقادم من تاريخ الإستيلاء الفعلي على العقار وليس من تاريخ إختيار الإدارة للعقار المنزوعة ملكيته أو إعلان رغبتها في ذلك
- وفي جميع الأحوال يجب نشر القرار الجمهوري الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية

الصورة الثانية	تأكيد حق المالك في إسترداد ملكه وعدم جواز إجبار المالك علي التصرف فيها نظير تعويض وأن أصراره علي الإسترداد لا يعتبر تعسفاً

لا يجوز للأفراد إجبار المالك علي التصرف في ملكه

القضاء الفرنسي

ذهب إلى أنه إذا كان أحد الملاك على الشيوع إستعمل عقاره إستعمالاً منافياً للآداب

- فإن من حق الشركاء الآخرين إلزامه قضاءً بالكف عن هذا الإستعمال
- ولا يجوز الشركاء الآخرين الإستناد إلى البند الوارد في النظام الإتفاقي للمال الشائع

الذي يقرر إلزام الشريك بالبيع إلى الشركاء الآخرين في حالة إستعماله للعقار على وجه يخالف النظام العام والآداب

إذ رأت المحكمة أن مثل هذا البند يتعارض مع نص المادة (٥٤٥) مدني التي تقرر أنه لا يجوز إجبار الشخص على التنازل عن ملكه

محكمة النقض الفرنسية

إستجابت لطلب الإزالة - متي كان الباني قد جار علي ملك غيره - ولو كان يسيراً وإن من شأن الإزالة إلحاق ضرر جسيم بالبناء في جملته

وقد رفضت محكمة النقض الإكتفاء بالحكم بالتعويض

وقضت بالإزالة إستناداً إلي المادة (٤٥٤) من القانون المدني التي تنص علي أنه لا يجبر أحد علي التنازل عن ملكه

وإن طلب الإزالة له سند من القانون

متي كان الباني قد جار علي ملك غيره دون موافقته ورغم إعتراضه كما أنه لا أثر لحسن نية الباني أو لكون التعدى يسير

كما أن المالك الذى يطلب إزالة البناء الواقع علي جزء من عقاره لا يمكن إعتباره متعسفاً إذ أن ذلك الطلب يستند علي حق الملكية وحمايته

محكمة النقض المصرية

قضت بأن من يطالب بإسترداد ملكه لا يعتبر متعسفاً

وأنه لا يحول دون طلب الإزالة – إقامة من إستولي علي الأرض مسجداً – وذلك لعدم ثبوت صفة المسجدية لهذا البناء

وذلك لأنه لم يكن خالصاً لوجه الله تعالي لتعلق حقوق العباد به بغير الصلاة فيه ولأن في وجود مسكن فوقه أو تحته ما ينافي تعظيمه

قيوداً على سلطة المالك في التصرف

- **أن القانون قد يفرض قيوداً على سلطة المالك في التصرف**

ومن ذلك : أنه لا يجوز لأي شريك في ملكية الأسرة التصرف فيها إلا بموافقة الشركاء جميعاً

- **وقد يتقرر هذا القيد بمقتضى شرط مانع من التصرف في العقد**

فالشرط المانع من التصرف يمثل قيداً إتفاقياً على سلطة المالك في التصرف

س٣ : أكتب في الأحكام الخاصة بالمطلات والمناور كقيد من قيود الملكية ؟

أولاً : مفهوم المطل و تعريفه و أنواعه

تعريف المطل

هي فتحات يحدثها المالك في ملكه بحيث تمكنه من النظر إلى الخارج فضلاً عن نفاذ الضوء و الهواء إليه

و ذلك مثل: النوافذ و الشبابيك و الشرفات و الخارجات بوجه عام

أنواع المطلات

تنقسم المطلات إلى نوعين ✌

النوع الأول : المطلات المواجهة	النوع الثاني : المطل المنحرف
هي التي تمكن الجار من الإطلال على جاره مباشرة دون حاجة إلى الإلتفاف يميناً أو يساراً	هو مطل لا يسمح بالنظر إلى ملك الجار إلا بالإلتفات يميناً أو يساراً أو بالإنحناء إلى الخارج

▪ **فيما يتعلق المطلات المواجهة**

لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر نظراً لأن المطل المواجه الأكثر إضراراً بالجار لما فيها من إطلاع لجاره على خصوصية **منزله**

▪ **أما فيما يتعلق بالمطل المنحرف**

فإنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المطل

ثانياً : نطاق تطبيق قيد المسافة

ينطبق هذا القيد على جميع المباني سواء في المدن أو القرى و على كل العقارات المملوكة ملكية خاصة

حتى لو كانت الملكية الخاصة تابعة لأحد أشخاص القانون العام وذلك بالنظر إلى ما يهدف إليه من عدم إزعاج الجيران

⇦ **كما أن هذا القيد يتعين مراعاته بغض النظر عن طبيعة العقار المجاور**

فيستوي أن يكون بناء مسكوناً أو خالياً بل وحتى لو كانت أرض الجار محاطة بصور من شأنه أن يمنع وصول النظر إلى الجار

رأي الدكتور

نرى أن قيد المسافة يتعين إحترامه و لو كانت أرض الجار أرضاً فضاء أو أرضاً زراعية

وأن للمالك طلب سد المطل طالما أنه لم يستوف قيد المسافة كما أن سكوت المالك عن المطالبة بسده يفسر على أنه تسامح منه

⇦ لا محل لمراعاة قيد المسافة في الحالات التي تنعدم فيها الحكمة من مراعاة هذا القيد

(أ)

الأبواب ومداخل العقار

لا تعد الأبواب و مداخل العقار من قبيل المطلات التي تخضع لقيد المسافة

فهي أعدت بصفة أصلية للدخول و الخروج من العقار وليس للإطلال على ملك الجار

(ب)

المطلات التي لا تكشف من العقار المجاور إلا حيطاناً مسدودة أو كان المطل لا يكشف إلا سطحاً أو لا يبصر الناظر منه إلا السماء

القضاء الفرنسي أضاف قيداً

وهو أنه إذا كان السطح به فتحات مغطاة بالزجاج إذ يتعين في هذه الحالة أن يتقيد المطل بالمسافة القانونية لما قد ينتج عن المطل في هذه الحالة من الإطلاع على خصوصية الجار

(ج)

الملكية على الشيوع بين الجيران

إن قيود المسافة خاصة بالملكية المفرزة للجيران لا بالملكية على الشيوع

وبالتالي لامحل للتمسك بها – بين الملاك على الشيوع لمجمع عقاري

– أو كان المطل قد فتح على قطعة أرض مملوكة على الشيوع بين الجيران

ثالثاً : حكم المطلات غير المستوفية لقيد المسافة القانونية

⇦متى كان المطل قد أنشئ بالمخالفة لقيود المسافة التي حددها القانون

فإنه يحق للجار الذي فتحت هذه المطلات على عقاره أن يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بسد هذه المطلات أو إزالتها أو تعديلها

على أن القضاء لا يحكم بالضرورة بسد المطل في حالة عدم مراعاة المسافة القانونية فقد حكم بأن للقاضي بدلاً من سد المطل سداً كاملاً

- أن يكتفي بتحويلها إلى مناور

بسد الجزء الأسفل منها بحيث تصير قاعدتها أعلى من قامة الإنسان

- أن يكتفي بوضع زجاج معتم على المطل

بحيث لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار

⇦ إلا انه يبقى في جميع الأحوال للجار الحق في إقامة حائط على حدود ملكه يسد به هذه المطلات غير المستوفية للقيود القانونية ودون حاجة إلى أن يثبت أن ضرراً محدداً قد لحق به من جراء فتح مثل هذه المطلات المخالفة لقيد المسافة

رابعاً : التقادم كسبب لإكتساب إرتفاق بالمطل (هام جداً)

قد ينشأ المطل بالمخالفة لقيود المسافة التي حددها القانون و في هذه الحالة فإن المالك الذي أحدث هذا المطل في ملكه قد يكتسب حق إرتفاق بالمطل بالتقادم وذلك إذا

(أ) إستمر هذا الوضع مدة خمس عشرة سنة

(ب) و كانت الحيازة تتضمن معنى التعدي على ملك الغير

(ج) وأن الحيازة ليست قائمة على سبيل التسامح

⇦ **و الحيازة القائمة على سبيل التسامح والتي تحول دون التمسك بالتقادم لها صور متعددة**

- كأن يكون ملك الجار الذي فتح عليه المطل محاطاً بسور يمنع وصول النظر إليه

- أو أن يكون ملك الجار عند فتح المطل أرض فضاء

وبوجه عام : فإن الحيازة تعتبر قائمة على سبيل التسامح إذا كانت الوقائع تدل على أن الجار لا يشعر بعبء ناجم عن فتح المطل و أنه لا يتضرر من جراء ذلك

النتائج المترتبة على إكتساب الجار حق إرتفاق بالمطل على أساس التقادم

(١) لا يجوز للجار أن يطلب سد المطل المفتوح على أقل من المسافة القانونية

(٢) إذا أراد الجار البناء فإنه لا يستطيع البناء على حافة ملكه بل عليه أن يرتد بالقدر الذي تتوافر معه المسافة القانونية أمام المطل الذي فتحه جاره

(٣) متى إكتسب المالك إرتفاقاً بالمطل على ملك الجار فإنه ينتقل إلى الخلف الخاص كالمشتري

(٤) إذا تهدم العقار القديم فإن حق الإرتفاق بالمطل يعود للعقار الجديد بذات الحدود

(٥) إن تقرير حق إرتفاق على عقار بالمطل لا يؤثر في ملكية ذلك العقار وسلطات المالك عليه ولا يمنعه من البناء عليه طالما أنه لن يترتب على ذلك إلغاء المطل

خامساً : المنـــــاور (قيوده)

(١) (قيد خاص بالإرتفاع لا المسافة)

إن القيد الذي يرد على فتح المناور هو قيد خاص بالإرتفاع لا المسافة فيجب أن يزيد عن قامة الإنسان المعتادة حتى لا يكون بالمستطاع الإطلال منه على ملك الجار

- فيمكن أن يكون على إرتفاع مترين أو حتى على (١,٩٠) متراً فقط
- ولكن لا يجوز أن يكون على إرتفاع (١,٧٥) متر فقط إذ أن قامة الإنسان المعتادة تصل إلى هذا الطول

(٢) ويترك لقاضي الموضوع أن يحدد دون معقب طول قامة الإنسان المعتادة

(٣)

يعتبر فتح المناور في حدود الإرتفاع الذي حدده القانون رخصة من المباحات

- **فلا يجوز للمالك المجاور أن يطلب سده**
- **كما أن المالك الذي فتح المنور في ملكه لا يكتسب حقاً بالتقادم**

فيجوز لجاره ولو بعد إنقضاء خمس عشرة سنة أن يقيم حائطاً في ملكه يسد به المنور - وليس لصاحب المنور أن يتمسك بأنه كسب حق فتح المنور بالتقادم - إذ أنه يأتي رخصة من المباحات لا تتضمن معنى التعدي

⇦ وينبغي على المالك ألا يسيء إستعمال المنور

فإذا أساء إستعماله بأن ألقى من خلاله القاذورات أو إستعمله في الإطلال على جاره كان للجار أن يطلب من القضاء الحكم بسد المنور

س٤ : أكتب في حق المرور القانوني في حالة الإنحباس موضحا المقصود به وشارحا الشروط اللازمة لوجود حق المرور القانوني ؟



أولا : تحديد المقصود بحق المرور القانوني

يتقرر حق المرور لصاحب الأرض المحبوسة والتي لا يربطها بالطريق العام منفذ أو ممركاف

وذلك بهدف تمكين صاحب الأرض المحبوسة من إستغلالها والإنتفاع بها على الوجه المعتاد إذ بدون حق المرور يتعذر علي صاحب الأرض المحبوسة إستغلال أرضه

- **وحق المرور في الإنحباس مصدره القانون**
- **ويرتبط بمركز أو حالة واقعية هي الإنحباس**
- **ويمثل هذا الحق إرتفاقاً إيجابياً مقرراً لمصلحة الأرض المحبوسة على الأرض المجاورة للطريق العام**

وتبرير ذلك أنه

يمكن النظر إلى حق المرور في حالة الإنحباس على أنه ممارسة لحرية من الحريات الأساسية

وهي حق الوصول إلى الطرق العامة الأمر الذي يبرر فرض مثل هذا القيد الذي يشكل عبئاً على الملكية الخاصة

ثانيا : الشروط اللازمة لوجود حق المرور القانوني

(١) إنحبـاس الأرض عـن الطريق العـام
(٢) يجب ألا يكون الإنحباس راجعاً إلى فعل المالك
(٣) من يجوز له المطالبة بحق المرور القانوني

(١) إنحبـاس الأرض عـن الطريق العـام

الإنحباس الكلي

ويعني ذلك أن تكون الأرض المحبوسة محاطة بأراضي للجيران ولا سبيل للوصول إلى الطريق العام إلا بالمرور على أرض أحد الجيران

⇐ **ويتقرر حق المرور لتمكين المالك من إستغلال أرضه و الإنتفاع بها على الوجه المألوف أو المعتاد أياً كان نوع الإستغلال زراعياً أو صناعياً أو تجارياً أو للسكنى**

(١) تعويضا (٢) لا يسقط بعدم الاستعمال (٣) يزول بزوال الانحباس

و بالتالي

- فإن مالك دار للسينما له أن يطالب بممر في أرض الجار لكي يستعمله كمنفذ للطوارئ

- كما أن صاحب عقار معد للسكنى له أن يطالب بممر في أرض الجار يكفي لمرور سيارة وذلك بالنظر إلى ما تقتضيه الطوارئ من دخول سيارات الإطفاء أو الإسعاف

حكم الممر القائم على سبيل التسامح

جانب من الفقه

يتجه إلى إعتبار الممر القائم على سبيل التسامح في حكم الممر غير الكافي الذي يبرر المطالبة بالحق في المرور ذلك لأن

(أ) حق المالك في الوصول إلى الطريق العام مروراً بأرض الجار يجب أن يكون مستقراً و أنه لا يمكن الإطمئنان إلى حق المرور المتسامح عليه

(ب) إذا كان المرور في أرض الجار قائماً على سبيل التسامح فإنه يعد مكرمة قد يرجع فيها المالك المتسامح كما أن الجار قد لا يريد حمل هذه المكرمة في عنقه مدة طويلة

القضاء الفرنسي يأخذ إتجاهاً مغايراً

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية

بأن العقار لا يعد في حالة إنحباس طالما أنه يستفيد من تسامح للجار يخوله المرور الحر إلى الطريق العام طالما ظل هذا التسامح باقياً

الفقه المصري

يؤيد الإتجاه الفرنسي إذ أن طلب المالك حق المرور القانوني في هذه الحالة يعد سابقاً لأوانه طالما أن المالك لم يحرم عليه المرور في أرض الجار

وهو إتجاه جدير بالتأييد : **ذلك أن حق المرور مشروط بالإنحباس الفعلي**

وإن تخلف هذا الإنحباس يجعل دعوى تقرير حق المرور غير مقبولة لعدم وجود مصلحة فعلية وقائمة فضلاً عن أننا بصدد قيد يرد على الملكية على سبيل الإستثناء ولا ينبغي التوسع فيه

حكم الإنحباس الجزئي

تعتبر الأرض في حالة إنحباس إذا كان للأرض ممر و لكنه غير كاف لإستغلالها

إما لأنه ضيق

أو لأنه يعرض المارين لمخاطر كبيرة (أي لا يتيسر المرور منه إلا بمشقة كبيرة)

ويترك لقاضي الموضوع تقدير كفاية الممر من عدمه وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة

أن مجرد كون الممر غير مريح أو به بعض المشقة	لا يكفي للقول بوجود حالة الإنحباس

كما أنه لا يمكن القول بوجود حالة الإنحباس متى وجد طريق غير معبد وكان بوسع المالك مطالبة السلطات العامة بتعبيد الطريق وتهيئته

حكم تغيير نوع الإستغلال

قد يترتب على تغيير المالك - لنوع الإستغلال لعقاره - أن يصبح الممر الذي يصله إلى الطريق العام - غير كاف

Ex كما لو كانت الأرض مخصصة للإستغلال الزراعي ثم أقام المالك منشأة صناعية فيها

ففي هذه الحالة له أن يطالب بحق المرور القانوني الذي يتناسب مع الإستغلال الجديد لعقاره

ويترك لقاضي الموضوع تقدير كفاية الممر من عدمه وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة

(٢) يجب ألا يكون الإنحباس راجعا إلى فعل المالك

إذا كان الانحباس إراديا بفعل إيجابي أو سلبي صدر عن المالك فلا يجوز له المطالبة بتقرير حق المرور القانوني على ملك الغير

Ex كما لو أقام المالك بناء على الجزء النافذ إلى الطريق العام أو تنازل عن حق إرتفاق بالمرور تقرر له بناء على عقد

ففي مثل هذه الحالات نشأت حالة الإنحباس بناء على فعل صدر من المالك فلا يجوز له المطالبة بحق المرور القانوني على ملك الغير

وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من أن حالة الإنحباس ليس مصدرها إرادة المالك الحالي للأرض

⇦ **أما إذا كان الإنحباس قد نشأ عن واقعة مادية**

مثل : أن تقوم الدولة بنزع ملكية هذا الجزء للمنفعة العامة فلا ينتفي حق المالك في المطالبة بحق المرور القانوني على ملك الجار

(٣) من يجوز له المطالبة بحق المرور القانوني

لا يجوز المطالبة بحق المرور القانوني إلا للمالك أو لمن له حق عيني على العقار كصاحب حق الإنتفاع

إذ أن صاحب الحق العيني له مثل المالك سلطة مباشرة على الشيء

ولكن لا يجوز لصاحب الحق الشخصي المطالبة بحق المرور القانوني

مثل : مستأجر الأرض الزراعية

إذ أن المستأجر له أن يطالب المالك المؤجر بذلك و المؤجر هو الذي له المطالبة بحق المرور القانوني على أرض الجار

س٥ : أكتب في الإنحباس الناشئ عن تجزئة عقار بناء على تصرف قانوني موضحاً الطبيعة القانونية لحق المرور فى هذه الحالة وما يترتب علي ذلك من آثار؟

أولاً : موقع الممر في حالة الإنحباس الناشئ عن تجزئة عقار

قد يكون العقار متصلاً بالطريق العام ثم يقوم المالك بالتصرف فى جزء منه سواء بالبيع أو الهبة

ويقع فى يده أو فى يد المتصرف إليه (المشترى - الموهوب له) الجزء المحبوس عن الطريق العام وهنا يثور التساؤل حول تعيين موقع الممر

كما أنه يحدث عملاً فى العقار المملوك على الشيوع بعد قسمته أن يقع جزء محبوس عن الطريق العام فى نصيب أحد الشركاء المتقاسمين

موقف القانون

(المادة (٢/٨١٢) من الفانو ن مدني)

إذا كان الإنحباس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تم بناء على تصرف قانونى فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء

⇦ **وهذا الحكم**

(أ)

يمثل خروجاً عن القاعدة العامة في تحديد الممر في حالة الأرض المحبوسة فهنا لا يكون المرور علي ملك الجار ولكن علي ذات أجزاء العقار التي تمت تجزئته

(ب)

تُمليه العدالة وذلك لأن الإنحباس نشأ عن عمل إرادى من جانب مالك العقار الأصلى فلا يجوز له أن يحمل ملاك العقارات المجاورة ضرر وضع قد أوجده بفعله

⇦ **ويشترط للأخذ بهذا الحكم**

أن يكون من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء العقار

فإذا لم يكن ذلك مستطاعاً - فإنه لمالك العقار عندئذ - الحصول علي الممر الكافي في أحد العقارات المجاورة

ثانيا : الطبيعة القانونية لحق المرور فى حالة تجزئة العقار

ثار الخلاف حاول الفقه تفسير الطبيعة القانونية لحق المرور فى هذه الحالة

رأى أول : التزام البائع بضمان الإنتفاع بالشئ المبيع

ذهب إلى أن الحكم يجد أساسه فى التزام البائع بضمان الإنتفاع بالشئ المبيع

ذلك لأن حالة الإنحباس تحول بين المشترى والإنتفاع بالشئ المبيع

⇦ نقد هذا الرأى

أن مثل هذا التفسير منتقد إذ أنه لا يصلح إلا فى حالة دون غيرها و هى أن يكون البائع قد إحتفظ لنفسه بالجزء النافذ إلى الطريق العام

أما إذا كان قد إحتفظ لنفسه بالجزء المحبوس عن الطريق العام وكان المشترى هو الذى آل إليه الجزء النافذ إلي الطريق فلا يصلح الإلتزام بالضمان إذ أن المشترى غير مدين به

وكذلك الأمر لو كان العقار قد بيع إلى مشترين متعددين فلا يعقل أن يلتزم المشترى بالضمان في مواجهة مشترى أخر

ولذلك فلا يصلح الإلتزام بالضمان أساساً عاماً لتفسير هذا الحكم

رأى ثاني : التزام البائع بتسليم الشئ المبيع وتوابعه

ذهب إلى أن هذا الحكم يجد أساسه في إلتزام البائع بتسليم الشئ المبيع وتوابعه

وأن الإلتزام بإنشاء إرتفاق بالمرور على الجزء النافذ إلى الطريق العام يعتبر من الملحقات الضرورية للجزء المحبوس

⇦ نقد هذا الرأى

أن مثل هذا التفسير منتقد إذ أنه لا يصلح إلا فى حالة دون غيرها و هى أن يكون البائع قد إحتفظ لنفسه بالجزء النافذ إلى الطريق العام

أما إذا كان البائع قد إحتفظ بالجزء المحبوس عن الطريق العام وكان المشترى هو الذى آل إليه الجزء النافذ إلي الطريق

فلا يصلح الإستناد إلى الإلتزام بتسليم الشئ وملحقاته إذ أن هذا الإلتزام يقع على البائع فقط

وكذلك الأمر لو كان العقار قد بيع إلى مشترين متعددين

رأى ثالث : (التصرف أو العقد وليس القانون)

ذهب إلى أن الحكم يجد أساسه في التصرف القانونى الذى أنشأ التجزئة أو العقد وليس القانون

إذ أن مثل هذا التصرف يتضمن إلتزاماً بإنشاء حق إرتفاق بالمرور لمصلحة صاحب الأرض المحبوسة ولو لم ينص التصرف صراحة على ذلك

وإذا فنحن بصدد (حق إرتفاق إتفاقي وليس قيدا قانونيا علي الملكية) إذ الفرض أن العقار لم يكن محبوساً عن الطريق العام

⇦ نقد الرأى السائد في الفقه (الدكتور)

إن تاسيس الإلتزام على التصرف الذى أنشأ التجزئة لا يخلو فى رأينا من النقد

إذ أنه لوكان الأمر كذلك

لكان بوسع المالك الذى صدر عنه التصرف أن يدرج شرطاً فى العقد يعفى نفسه بمقتضاه من حق المرور على الجزء الذى بقى فى ملكه وهو ما يخالف نصوص القانون

وربما انتهي الأمر علي هذا النحو إلي

- أن يظل أحد الأجزاء في حالة إنحباس دائم
- أو أن يطالب صاحب هذا الجزء المحبوس بالمرور في عقار أخر غير الذى تمت تجزئته وهو يخالف نصوص القانون

ونعتقد أنه لا يوجد فارق

بين حق المرور المقرر في المادة (١/٨١٢) وحق المرور المقرر في المادة (٢/٨١٢) الخاصة بحالة الإنحباس الناشئ عن تجزئة العقار إلا فيما يتعلق بموضع تعين المر إذ أنه

وفقاً للفقرة الأولي	وفقاً للفقرة الثانية
فإن الممر يكون في العقارات المجاورة التي يتحقق فيها الإتصال بالطريق العام بأقل ضرر ممكن	فإن الممر لا يكون إلا في ذات العقار الذى تمت تجزئته حتي ولم يكن هذا الوضع هو الأخف ضرراً

⇦ علي أن الفقه المصري يتجه في مجمله إلي إعتبار الإرتفاق في هذه الحالة من قبيل الإرتفاقات الإتفاقية

ثالثا: الآثار المترتبة على إعتبار حق المرور فى حالة تجزئة العقار من قبيل الإرتفاقات الإتفاقية

(١)

إن مالك الجزء المحبوس لا يلتزم بدفع تعويض نظير المرور على الجزء النافذ إلى الطريق العام

لأن الغالب أن يكون حق الإرتفاق بالمرور قد أدخل فى إعتبار المتعاقدين عند تحديد قيمة التزاماتهما المتبادلة

(٢)

إن حق المرور فى هذه الحالة يظل باقياً بالرغم من زوال حالة الإنحباس عن الطريق العام لأنه ليس قيداً قانونياً مرهون بالإنحباس

(٣)

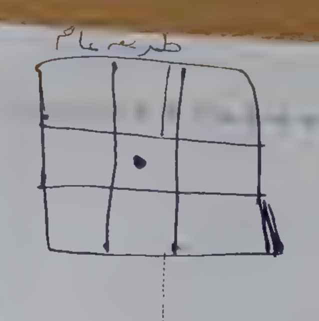
إن حق المرور فى هذه الحالة يسقط بعدم الإستعمال إذا تركه المالك دون إستعمال لمدة خمسة عشر سنة ولو كان الإنحباس قائماً

كما أن حق المالك في المطالبة به يسقط بمضي خمسة عشر سنة من وقت الإنحباس

وذلك خلافاً لحق المرور القانوني المقرر في المادة (١/٨١٢) فإنه لا يسقط بعدم الإستعمال ويبقي طالما بقيت حالة الإنحباس قائمة

(٤)

إن حق المرور فى هذه الحالة ينتقل إلى الخلف الخاص لمن آل إليه الجزء المحبوس بإعتباره من مستلزمات الشئ الذى إنتقل إلى الخلف



سؤال مجاب قبل كده في الامتحانات Lec 5

س٦ : اكتب بإيجاز في أحكام حق المرور القانوني ؟

أولاً : تعين الممر	ثالثاً : التعويض
ثانياً : أثر التقادم في تعيين الممر	رابعاً : إنقضاء حق المرور القانوني

أولاً : تعين الممر

إن حق المرور لا يستعمل إلا في العقار الذي يكون المرور فيه أخف ضرراً وفي موضع منه يتحقق فيه ذلك

- **والمرور قد يكون على سطح الأرض**
- **وقد يكون في باطن الأرض**

Ex كأن يطالب صاحب العقار المحبوس بتمرير أنابيب المياه أو الصرف

- **وليس بالضرورة أن يكون الممر على عقار واحد مجاور**

فقد يتقرر الممر على أكثر من عقار ويتعين أن يختصم مالك الأرض المحبوسة في دعواه الجيران الـــذين يحتمل تقرير الممر على أرضهم

⇦ **وتعيين الممر من مسائل الواقع التي يستعين القاضي فيها برأي أهل الخبرة**

⇦ **ومتى تم تعيين الممر إتفاقاً أو قضاء**

فإنه لا يجوز لمالك الأرض المحملة بحق المرور أن يعدل بإرادته المنفردة من وضعه أو أن يعرقل المرور فيه إذ أن ذلك يعد خطأ مدنياً يوجب مسئوليته

الأراضي المملوكة للدولة

يجوز تقرير حق المرور على الأراضي المملوكة للدولة ملكية خاصة

رأي الدكتور

نرى أنه يجوز تقريره على الأموال العامة بشرط ألا يتعارض مع الغرض أو الغاية الـتي خصصت من أجلها هذه الأموال

وإن كان القضاء الفرنسي قد ذهب إلى عدم جواز تقرير حق المرور القانوني على الأموال العامة وذلـــك بالنظر إلى عدم قابلية المال العام للتصرف فيه

52 min

ثانياً : أثر التقادم في تعيين الممر (هام)

قد يتم تعيين الممر وتحديده في جزء من العقار إلا أن صاحب الأرض المحبوسة يعتاد على المرور في جزء على نحو مخالف للممر الذي تم تعيينه

وفي هذه الحالة : فإذا لم يعترض الجار علي ذلك وظل صاحب الأرض المحبوسة يستعمل الموضع الـذي إعتاد المرور طول مدة التقادم سقط حق الجار في الإعتراض

الفقه المصري

أن سقوط حق الجار في الإعتراض لا ينفي عن حق المرور القانوني طبيعته وإرتباطه بالإنحباس وجودا وعدماً وأنه لا يتحول إلى إرتفاق بالمرور

القضاء الفرنسي

قرر أن حيازة حق المرور المدة الطويلة يعد سنداً لإكتساب إرتفاق بالمرور وأن هذا الإرتفاق الذي تم إكتسابه يظل باقياً حتى بعد زوال الإنحباس

الفقه الفرنسي

أجمع الفقه على إنتقاده إذ أن القضاء قد تجاوز وظيفته وتعداها إلى التشريع

وقد كان النقد الأساسي للمبدأ الذي أرساه هذا الحكم أن حق المرور لم يعد له ما يبرره بعد زوال حالة الإنحباس

الأمر الذي يفسح المجال للنزاع بين الأرض الخادمة المحملة بحق المرور وبين الجار الذي إكتسب حق المرور وقد برهنت المنازعات القضائية العديدة على صحة هذا النقد

المشرع الفرنسي

تدخل بقانون يضع به نهاية لهذا المبدأ الذي إستقر عليه القضاء

مقرراً أنه عند إنتهاء حالة الإنحباس ينقضي الحق في المرور ولا يجوز التمسك بعد ذلك بإرتفاق بالمرور تم إكتسابه بالتقادم

⇦ وكل تلك الأحكام تتعلق بحالة كون العقار محبوسا عن الطريق العام

⇦ **أما إذا لم يكن العقار محبوسا عن الطريق العام**

ولكن إعتاد صاحب هذه الأرض المرور في ملك الجار وبصورة ظاهرة ودون إعتراض من الجار فإنه يكتسب في هذه الحالة إرتفاقاً بالمرور

ثالثاً : التعويض

⇦ **إن حق المرور في الأرض المجاورة يكون نظير تعويض عادل**

التعويض العادل

هو ذلك الذي يراعي في تقديره مقدار الضرر الذي يلحق مالك الأرض التي يتقرر المرور فيها

ولا يؤخذ في الإعتبار :

- القيمة النقدية للجزء الذي عين فيه الممر ولا يمكن أن يكون معادلاً له
- مقدار المنفعة التي عادت على صاحب الأرض المحبوسة نتيجة إتصالها بالطريق العام

رأى فقهي

ذهب إلي أن التعويض يجب أن يكون كاملاً وأن يشمل الضرر الإقتصادي الذي لحق بالعقار ككل متمثلا في إنقاص قيمته الإقتصادية

ومثل هذا الرأي يجد مبرراته في أن حرمان المالك من الحصول على تعويض كامل لما لحقه من أضرار يمثل إعتداء على حق الملكية

رأى **الدكتور (التعديلات الضرورية)**

أن من حق المالك أن يطالب بتعويض يشمل ما لحقه من أضرار نتيجة التعديلات التي أدخلها على أرضه متى كانت هذه التعديلات ضرورية بعد تقرير حق المرور عليها

أما ذا كانت هذه التعديلات غير ضرورية ولكن إستدعتها إعتبارات الملاءمة أو الراحة فلا محل لأن يطالب بتعويض عما إستلزمته من مصروفات

⇦ **أن تعيين الممر لا يعني أن صاحب الأرض المحبوسة يمتلك الممر إذ تظل الملكية للجار الذي تقرر الممر على أرضه**

ولهذا الجار الذى تقرر الممر على أرضه أن يستعمل الممر أيضاً بالمشاركة مع صاحب الأرض المحبوسة الذي يقتصر حقه على المرور

- لا يشترط أن يدفع التعويض مقدما - فقد يدفع مرة واحدة - وقد يدفع في صورة أقساط سنوية أو شهرية
- ويجوز للجار أن يمنع صاحب الأرض المحبوسة من المرور إذا لم يقم بالوفاء بالتعويض المستحق في ذمته
- وإذا تم تقدير التعويض بمبلغ يدفع جملة واحدة ولم يطالب به صاحب الحق فيه فإنه يسقط بمضي خمس عشرة سنة
- وإذا تم تقدير التعويض بمبلغ يدفع في صورة دورية فانه يخضع للتقادم المقرر للديون الدورية المتجددة (خمس سنوات)

رابعاً : إنقضاء حق المرور القانوني

يدور الحق في المرور وجوداً وعدماً مع إنحباس العقار

فإذا زالت حالة الإنحباس زال حق المرور القانوني – أياً كان سبب زواله – وأيا كان وقت زوال حالة الإنحباس

- وقد يكون زوال الإنحباس نتيجة التصرف قانوني كأن يقوم صاحب الأرض المحبوسة بشراء أرض مجاوره متصلة بالطريق
- كما يزول الإنحباس نتيجة لشق طريق مجاور

وبانقضاء الإنحباس يزول حق المرور القانوني

فإذا كان صاحب الأرض المحبوسة قد دفع التعويض مرة واحدة فأن له أن يسترد قدراً مناسباً من التعويض الذي دفعه

Lec 5 Part2 الالتزام بعدم الإضرار بالجار ضرر غير مألوف

اسمها المضار غير المألوف

اسمه اسمه عدم الغلو في استعمال الحق

س ٧ : تختلف المسئولية عن مضار الجوار غير المألوف عن المسئولية وفقا للقواعد العامة وضح باختصار أوجه الإختلاف ثم إشرح معيار الغلو ؟

أوجه الإختلاف بين مسئولية المالك عن مضار الجوار والمسئولية وفقا للقواعد العامة

المسئولية وفقا للقواعد العامة	**تتميز بأنه متى وجد الخطأ فانه يجب التعويض عن الضرر المترتب عليه** سواء كان هذا الضرر يسيراً أم جسيماً حيث يتميز عنصر الخطأ عن عنصر الضرر
مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المألوف	**تتميز بأنها توجد دون بحث عن تحقق الخطأ** - فالمالك يباشر أعمالاً مشروعة داخل ملكه - كما أنه لا يمكن أن ننسب إليه التعسف في إستعمال حقه

فهذه المسئولية لها أساس أخلاقي ويقتضيها الحفاظ على التوازن بين الملاك في إستعمال كل منهم لملكيته

⇦ القضاء مستقر

على أن الجار ملزم بتعويض جاره عما يصيبه من الضرر متى كان الضرر فاحشا متجاوزا الحد المألوف ولو لم يكن يخالف في عمله نصاً من نصوص القانون أو اللوائح

فالضرر الذي يتجاوز المألوف - يصبح عنصراً في الخطأ - الذي ترتكز عليه مسئولية المالك عن مضار الجوار

الضرر غير المألوف الذي يوجب المسئولية له تطبيقات متعددة

- **إذا أنشات الحكومة محطة من محطات المجاري على قطعة أرض من أملاكها وأقلقت إدارتها راحة السكان في حي مخصص للسكني** كان لهؤلاء السكان الحق في الرجوع على الحكومة عما أصابهم وأصاب أملاكهم من أضرار

اختاري مثال واحد منهم

- **كما قضي بمسئولية صاحب المسرح عن الأضرار التي تلحق الجيران نتيجة الضجة الليلية التي تحدث عند إنصراف المشاهدين**

- **وقضي بمسئولية صاحب مدرسة عما يحدث من ضرر كبير للفندق المجاور نتيجة الضجيج الذي يحدثه تلاميذ المدرسة**

⇦ وليس بالضرورة أن يكون مصدر المضار غير المألوفة عقاراً

فقد يكون مصدره منقولاً - كالمالك الذي يترك شاحنة ثلاجة تصدر أصواتاً مزعجة - تقلق الجيران ليلاً ونهاراً

وتقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أم لا أمر يترك لتقدير قاضي الموضوع بإعتباره من مسائل الواقع لا من مسائل القانون

ثانياً : الشروط الواجب توافرها في مضار الجوار غير المألوفة (معيار الغلو)

ص٩٨

(١) الطابع الواقعي لمحددات الضرر غير المألوف

(٢) هل يعتد في تقدير مألوفية الضرر من عدمه بالظروف الخاصة بالجار

(٣) أثر الأسبقية في الإستغلال على تقدير مضار الجوار

(٤) سبق للحصول على ترخيص إداري و أثره في المسئولية الترخيص الصادر من الجهات الإدارية

(١) الطابع الواقعي لمحددات الضرر غير المألوف

نص المادة (٨٠٧) من القانون المدني

قد أشار إلي العديد من العوامل (الإعتبارات الموضوعية)

التي يأخذه القاضي في إعتباره لتقدير تجاوز الضرر للحدود المألوفة أو لتقدير الغلو في إستعمال حق الملكية

إذ نصت علي أن يراعي في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلي الآخر و الغرض الذي خصصت له

(أ) العرف

فالنظر إلي العرف يعني أن الضرر يعتبر مألوفا إذا جري العرف عليه

- كالأفراح والمآتم فمثل تلك الاضرار لا يمكن تجنبها

-كذلك فإن ما يعتبر ضررا مألوفا في المدن يختلف عنه في الريف

- كما أن ما يعتبر ضرراً غير مألوف في حي هادئ قد لا يعتبر كذلك في حي سكني مكتظ بالمقاهي والمحلات

(ب) طبيعة العقارات وموقع كل عقار بالنسبة لعقار الأخر

فيعني أن تلاصق العقارات يوجب علي أصحابها تحمل قدر من الأضرار لا يتعين علي أصحاب العقارات غير المتلاصقة لها تحمله

فالحركة المحسوسة كدبيب الأقدام أو الدق في المطبخ

ضرر يجب أن يتحمله الجيران الملاصقون ولكن إذا كان الصوت يصل إلي الجيران البعيدين فإنه يعتبر ضرراً غير مألوف

(ج) بالغرض الذي خصص له العقار

فإذا كان العقار معداً لأن يكون مستشفي أو داراً للنقاهة فإنه يتطلب قدرا من الهدوء يختلف عن العقار المعد للسكني

أن الظروف التي أوردها القانون

ليست إلا مجرد أمثلة للإعتبارات الموضوعية

وليس هناك ما يمنع من بأخذ القاضي في اعتباره بظروف أخري - مثل طبيعة الحي - الذي يحدث به الإستغلال

فالمعيار موضوعي ومرن يسمح بمواجهة المضار المستحدثة نتيجة للتقدم الصناعي والعمراني ويترك لقاضي سلطة تقديرية واسعة

علي من يقع الإلتزام

أن الإلتزام بعدم الأضرار بالجار ضررا غير مألوف يقع على كل جار سواء كان مالكا أو غير مالك

فالمالك - والمنتفع - وصاحب حق الإستعمال - وصاحب حق السكنى - والمستأجر - عليهم إلتزام بعدم الإضرار بالجار ضررا غير مألوف

(٢) هل يعتد في تقدير مألوفية الضرر من عدمه بالظروف الخاصة بالجار

فالجار الذي يقوم بعمل ذهني كالمحامي - أو من يقتضي عمله الهدوء - أو أن يكون الجار شخصا مرهف الحس لا يحتمل الضوضاء

فهل تتغير حدود الضرر المألوف بالنسبة لهم

الفقه الغالب

يرى أن المشرع قد تبنى معياراً موضوعياً و ليس معياراً ذاتياً أو شخصياً

فمتى كان الضرر مألوفاً بالنسبة إلى العرف السائد في الحي فهو يظل كذلك

ولو كان من بين سكانه من يعتريه ظرف إستثنائي بأن يكون الجار شخصاً مريضا أو مرهف الحس

فالعبرة بحالة الشخص المعتاد وهو شخص من أوسط الناس - يزعجه ما يزعج الناس عادة - ويتحمل ما جرى العرف بتحمله فيما بين الجيران

فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضرراً غير مألوف بالنسبة له

(٣) أثر الأسبقية في الإستغلال على تقدير مضار الجوار أثر أسبقية الاستغلال الضار

الفرض أن يقوم المالك بإفتتاح مصنع في منطقة غير مأهولة (غير سكنية) ثم يستجد مالك أخر يقيم بجواره منزلاً للسكنى

رأى فقهي

يرى بأن هذا المالك اللاحق لا يجوز له أن يتضرر من المضايقات التي يسببها له المصنع لأنه هو الذي سعى إلى مجاورته

القضاء الغالب

قد إعترض على هذا الإتجاه وإنتقد الفقه في مجمله

لأنه يعطي للمالك الأسبق في الإستغلال الحق في أن يفرض بإرادته إرتفاقاً في تحديد نوع الإستغلال على غيره من الملاك اللاحقين

فلا يكون أمام المالك اللاحق في التملك إلا أن يختار أحد أمرين - فإما أن يغادر هذه المنطقه - أو يتحمل المضار الفاحشة دون أن تكون له الحق في المطالبة بالتعويض

الفقه و القضاء في مصر و في فرنسا

يستقر على أن الأسبقية لا يكون لها أثر في هذا الشان إلا إذا كانت أسبقيه جماعية

بمعنى : أن جميع الملاك أو غالبيتهم إستقرت على إستغلال معين لملكيتهم و أن هذا الإستغلال أصبح الطابع المميز للحي أو المنطقة

ففي هذه الحالة إذا جاء مالك لاحق و إختار إستغلالاً مغايراً للإستغلال الغالب في الحي أو المنطقة فليس له أن يتضرر مما قد يلحقه من مضار

أما الأسبقية لمالك واحد او لعدد قليل من الملاك فلا يعتد بها و لا تحول دون المساءلة عن المضار غير المألوفة

(٤) سبق للحصول على ترخيص إداري و أثره في المسئولية

إذا كان النشاط الذي يمارسه المالك يتمثل في إدارة محل مقلق للراحة أو ضار بالصحة العامة

مثل المصانع و الورش فالغالب في هذه الحالات أن القانون يستلزم الحصول على ترخيص إداري لممارسة هذا النشاط

وهنا يثور التساؤل عن إمكانية مساءلة المالك مع وجود هذا الترخيص

أن مثل هذا الترخيص لا يعصم المالك من المسئولية

إذ أن الإدارة تمنح المالك مثل هذا الترخيص مع تحفظ - يستفاد بالضرورة - وهو وجوب إحترام حقوق الغير

- كما أن إحترام القوانين واللوائح التي تنظم نشاطاً معيناً

لا يعفي المالك من ضرورة مراعاته للقواعد العامة في المسئولية المدنية التي تفرض عليه التزاماً بالحرص وعدم الإضرار بالآخرين

وبمقتضى نص المادة (٨٠٧)

فإن المحاكم العادية مخولة بالنظر في طلب التعويض أو طلب إزالة النشاط الذي يتسبب في المضار غير المألوفة و لو أدى الأمر في النهاية إلى تعطيل الترخيص الإداري أو إلغائه

س٨ : أكتب في الأساس القانوني لمسئولية المالك عن الغلو في استعمال حق الملكية ؟

أولاً	أهمية البحث عن هذا الأساس في الفقه والقضاء الفرنسي
ثانياً	الأسس الفقهية للمسئولية عن المضار غير المالوفة

أولاً أهمية البحث عن هذا الأساس في الفقه والقضاء الفرنسي

إستقر القضاء الفرنسي على مسئولية المالك عن مضار الجوار غير المالوفة وذلك على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة تقرر مثل هذه المسئولية

وكان القضاء يستند في إقامة تلك المسئولية إلى نصوص عامة لم يقتنع الفقه بها كأساس لتلك المسئولية التي تخرج عما هو مقرر في القواعد العامة

إذ نجد أن الأحكام التقليدية التي أرست هذا المبدأ تستند إلى نصين من نصوص القانون المدني

نص المادة (٥٤٤) مدني

الذي يعرف الملكية بأنها حق المالك في الإنتفاع والتصرف في الشيء بصورة مطلقة بشرط ألا يكون الإستعمال تحرمه القوانين أو اللوائح

نص المادة (١٣٨٢) مدني

التي تقرر أن كل خطأ سبب ضرر يلزم فاعله بالتعويض

إذا كان الضرر مألوفاً	فإن القضاء يستند إلى المادة (٥٤٤) لتقرير عدم مسئولية المالك باعتبار أن الأمر يدخل في إطار استعمال المالك لملكه
إذا كان الضرر غير مألوفاً	فإن القضاء يسند إلى نص إلى المادة (١٣٨٢) لتقرير إنعقاد مسئولية المالك على أساس الخطأ

والقانون المدني المصري قد تضمن المادة (٨٠٧) مدني التي تقر تلك المسئولية والتي تنهض أساسا قانونيا لتلك المسئولية

ثانيا | الأسس الفقهية للمسئولية عن المضار غير المألوفة

رأى أول

إتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن علاقات الجوار ينشأ عنها ما يطلق عليه شبه العقد وأن هناك التزاماً قانونياً يقع على الجار بعدم الأضرار بجاره

⇦ ودعم هذا الاتجاه رأيه بالاستناد الى نص المادة

(٦٥١) مدني فرنسي	**والتي تقرر أن القانون يفرض على الملاك التزامات مختلفة وذلك بغض النظر عن وجود إتفاق**
(١٣٧٠) مدني فرنسي	**والتي ورد فيها أن بعض الإلتزامات توجد دون حاجة إلى وجود اتفاق بين طرفيها** **مثل :** الإلتزامات التي تنشأ بين الملاك الجيران

نقد

أن الفقه ينتقد وجود مثل هذا الالتزام القانوني بالجوار ففضلاً عن غموض فكرة شبه العقد

فإن المواد المشار إليها مادة (٦٥١) و (١٣٧٠) مدني فرنسي لم تفصح عن أي التزام محدد على عاتق الجـار بعدم الأضرار بجاره

ذلك أن القول بوجود مثل هذا الالتزام بصفة مطلقة يؤدي إلى شل أيدي الملاك ومنعهم من إستعمال ملكيتهم

رأى ثاني

ذهب إلى أن تأسيس المسئولية عن المضار غير المألوفة على أساس نظرية المخاطر

ذلك أن من يمارس نشاط إستثنائياً أو غير عادي يجني منه ربحاً ولكنه يلحق بالغير الضرر فعليه تعويضهم أو كما يقال الغنم بالغرم

أن مثل هذا التأصيل منتقد	**لأن نظرية المخاطر لا تصلح لأن تكون أساساً عاماً للمسئولية المدنية ولا يمكن القول بها دون نص صريح وهو مفتقد**

كما أن تاسيس المسئولية عن المضار غير المالوفة على أساس نظرية المخاطر

يعني الزام المالك بتعويض جاره في جميع الأحوال وعن جميع الأضرار حتى ما كان عاديا منها أو مالوفا وهو أمر غير مقبول

رأى ثالث

ذهب إتجاه آخر إلى أن تاسيس المسئولية عن المضار غير المالوفة إلى فكرة الخطأ

البعض : حدد الخطأ بأنه التجاوز الخاطئ لحدود الحق ذلك أن المالك لم ينحصر في نشاطه داخل الحدود المادية لحقه

البعض : ذهب إلي أن الخطأ يتمثل في تجاوز الحدود العرفية لما أن يتحمله الجيران

أوان الخطأ يتمثل في أن يدخل الإنسان على الوسط أو البيئة التي يعيش فيها نشاطاً يكون مصدرا للإزعاج

يتجاوز في جسامته ما يمكن للإنسان أن يتحمله دون ضررا أو ما يتجاوز حدود التسامح

وبناءً على ذلك : فإن المالك الذي تنبعث من ملكه الضوضاء أو الدخان إنما يعتدي على ملك الغير ويلتزم بالتعويض لأنه أخطأ وتجاوز الحدود المادية لحقه

وإذا كان على الملاك أن يتحملوا على وجه التبادل المضار العادية إلا أن التسبب في أحداث أضرار إستثنائية تتجاوز الحد المألوف هو ما يجسم الخطأ ويبرر المسئولية

نقد

أن مثل هذا الإتجاه يؤخذ عليه أن الأفعال الصادرة من المالك هي أفعال مشروعة في ذاتها

ولا يمكن أن تنقلب حسب ظروف الحال وملابساته إلى فعل خاطئ أو غير مشروع بالنظر إلى ما تولد عنها من ضرر غير مألوف

رأى رابع

يذهب إتجاه في الفقه المصري إلى تأسيس مسئولية المالك عن المضار غير المألوفة على نظرية التعسف في استعمال الحق

استناداً إلى أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني كان يلحق تلك الصورة بصور التعسف التي ورد النص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني

ولكن اللجوء إلى نظرية التعسف في إستعمال الحق منتقد بدوره ولا يفسر التزام الجار بعدم الغلو أو بعدم الأضرار بالجار ضرراً غير مألوف

ذلك أن النشاط الذي يمارسه المالك في ملكه هو نشاط مشروع في ذاته كما أنه يحقق منه منفعة جدية

فلا يمكن القول

- **بأن تشغيل خط للسكة الحديد** – أو **افتتاح مدرسة أو مسرح – يعد تعسفاً في استعمال الملكية**
- وبأن من يقوم بتشغيل مصنع تصدر عنه الضوضاء أو الدخان لا يمكن أن نعتبره متعسفاً على الرغم من حصوله على ترخيص بمزاولة هذا النشاط من السلطات العامة

فمثل هذه الأنشطة ليست فقط نافعة بل أنها ضرورية في العديد من الأحيان

نقد

نعتقد أن نص المادة (٨٠٧) يفترض التزاماً خاصاً فهو صورة خاصة من صور الخطأ

إذ أن ذلك النص يبيّن الحدود العادية لحق الملكية وأن الخروج على هذا الحد أو القيد يعد خطأ يوجب المسئولية

س : أكتب في جزاء الإخلال بالالتزام بعدم الغلو في إستعمال حق الملكية ؟

للجار المضرور له أن يطلب أولاً تنفيذ الإلتزام بعدم الغلو تنفيذاً عينياً

والتنفيذ العيني له صور متعددة

(أ)

تعديل طريقة الإستغلال

كأن يلزم المستغل بإجراء منشآت إضافية من شأنها أن تحد من الضرر وتجعله في حدود المعقول مثل تعديل وضع المدخنة التي يتأذى منها الجيران

(ب)

تقييد طريقة الإستغلال من حيث الزمان

كأن يحكم بإلزام من يدير آلة تحدث ضجيجاً بأن يمتنع عن تشغيلها في أوقات راحة الجار ليلاً أو نهاراً كما قد يحكم بوقف جزء من النشاط

(ج)

الحكم بالإزالة أو الإغلاق الكلي للنشاط الضار

ولا يحول دون ذلك سبق الحصول على ترخيص إداري من السلطات العامة بمزاولة هذا النشاط إذ أن الترخيص بمزاولة نشاط معين مرهون بإحترام حقوق الغير وعدم الأضرار بها

⇦ إلا انه من النادر أن يحكم القاضي بالإغلاق الكلي للنشاط

لأن الغالب من الأحوال أن يكون النشاط مفيداً للمجتمع بما يقتضي الإبقاء عليه ولكن مع تعويض الجار المتضرر عن المضار غير المألوفة

أما تعويضاً عيناً غير كلي بتعديل طريقة الإستغلال أو الخدمة أو عن طريق التعويض بمقابل أي بدفع مبلغ نقدي

على أنه لا يشترط أن يكون التعويض مبلغاً يدفع مرة واحدة فقد يدفع التعويض في صورة مبلغ دوري

ولا يجوز للجار المضار أن يصر على طلب الإزالة وإلا إعتبر في الغالب متعسفاً لعدم تناسب المصلحة التي يهدف إليها مع ما يصيب المستغل من أضرار

القضاء الفرنسي

يتجه إلى الإكتفاء بالحكم بالتعويض معرضاً عن الحكم بالإزالة

- إذا كان الحكم بالإزالة يتجاوز الضرر الذي لحق بالجار ولا يتناسب معه
- أو إذا كان الحكم بالإزالة غير مرغوب فيه إجتماعياً لكون العقار الذي صدرت عنه المضار يأوي أشخاصاً معوزين ليس بمقدورهم أيجاد مسكن بديل

رأى فقهي

ذهب إلى القول بأن القضاء عندما يكتفي بالحكم بالتعويض عن المضار غير المألوفة الناشئة عن إستغلال المنشآت الصناعية فإنه يجري نوعاً من التوازن

- بين المقتضيات التي تفرض على من يدير مشروعاً صناعياً يساهم في خلق الثروات وإيجاد فرص العمل
- وبين مطلب مالك العقار المجاور في الراحة والهدوء

حيث أن المعتقدات المستقرة والأفكار المسبقة توحي بأن مطلب هذا الأخير ينبئ عن شخص عاطل وغير منتج

إلا أن مثل هذه الأفكار في رأينا تتجاهل حقيقة وهي أن ملكية العقار قد تكون ثمرة لجهد عمل إستغرق حياة مالكه

وبالتالي فإن مطلبه في الراحة والهدوء له مبرراته ومشروعيته بل أن الإستعمال العادي لحق الملكية قد يتوقف على تحقيق هذا المطلب

تحديد المسئول عن المضار غير المألوفة

فهو كل من يشغل العقار وليس بالضرورة أن يكون مالكاً له فقد يكون صاحب حق إنتفاع أو مستأجر أو مالك على الشيوع

وإذا تعدد المنتفعون بالعقار	وإذا كان المنتفع يشغل العين بناء على عقد إيجار
فإنهم يسألون على وجه التضامن عن المضار غير المألوفة التي تصدر عنهم	فإن تسببه في إحداث مضار للجيران تتجاوز الحدود المألوفة تبرر لهم المطالبة بفسخ عقد الإيجار

وذهب رأي إلى القول	بأن المسئولية عن المضار غير المألوفة تعتبر من قبيل الإلتزامات أو التكاليف العينية التي تفرض على كل من ينتفع بالعقار أيا كان سنده القانوني

س٩: في الشرط المانع من التصرف إشرح فقط شروط صحة المنع من التصرف ؟

يجب توافر شرطين لصحة المنع من التصرف و هما : (١) الباعث المشروع (٢) المدة المعقولة

(١) الباعث المشروع و تحديده

لا يصح شرط المنع من التصرف إلا إذا كان الباعث الدافع عليه مشروعاً

ويكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير

⇦ مصلحة مشروعة للمشترط

كما لو باع شخص عقار إلي أخر بثمن مؤجل

فتتحقق للبائع الذى لم يستوف ثمن العقار مصلحة جدية من تضمين العقد شرطاً مانعاً من التصرف يحول بين المشتري والتصرف في العقار قبل الوفاء بكامل الثمن

وقد يكون الهدف من الشرط المانع في الهبة أن يتمكن الواهب من الرجوع في الهبة

إذا تحقق لديه عذر – وهو أمر لن يكون ميسراً أو ممكناً – فيما لو كانت الهبة خالية من شرط المنع من التصرف

⇦ مصلحة مشروعة للمتصرف إليه

كما لو كان الموهوب له شخصاً صغير السن أو طائش

فيضمن الواهب العقد شرطاً مانعاً من التصرف إلى حين بلوغ المستفيد سن الرشد أو أن يبلغ سناً معينة يكون قد أكتسب فيها الخبرة

⇦ مصلحة مشروعة للغير

و الغير هنا شخص ليس طرفاً في التصرف

كما لو وهب شخص عقاراً إلى آخر وإشترط عليه أن يؤدي إيراداً مرتباً مدى الحياة إلى قريب عزيز عليه

إذ يهدف الشرط المانع إلى ضمان الإيراد المرتب للمستفيد به إذ يمكن للمستفيد عند إخلال الملتزم بالإيراد إليه أن يحجز عليه و أن يجد في حيازته ما يستوفي منه قيمة الإيراد المرتب

(أ)

يجب ألا يكون المنع مؤبداً

لأنه لو كان المنع مؤبداً – فإنه يفقد المالك سلطة التصرف بصفة دائمة – كما أنه يجمد المال و يخرجه عن دائرة التعامل الأمر الذي يتعارض مع مصالح المجتمع الإقتصادية

(ب)

يجب ألا يتجاوز المنع من التصرف المدة المعقولة

إذ أن شرط المنع من التصرف أمر إستثنائي لا ينبغي التوسع في تفسير وتقدير معقولية المدة يعد من مسائل الواقع التي تترك لتقدير قاضي الموضوع

القضاء الفرنسي يعتبر الشرط الذي يستغرق حياة المتصرف إليه شرطاً باطلاً لأنه في حكم الشرط المؤبد

القانون المدني المصري

قد نص القانون المدني المصري صراحة على أن المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير

وبهذا النص : فقد رفض المشرع المصري الأخذ بمسلك القضاء الفرنسي الذي يعتبر الشرط الذي يستغرق حياة المتصرف إليه شرطاً باطلاً لأنه في حكم الشرط المؤبد

⇦ **فليس هناك ما يمنع من أن يستغرق الشرط حياة المتصرف إليه متى كانت هناك مصلحة تبرره**

Ex كأن يشترط الموصي في وصيته ألا يتصرف الموصى له في المال طوال حياته لكي يضمن إنتقال المال إلى ذرية الموصى له

إلا أن ذلك لا يعني بالضرورة أن الشرط الذي يستغرق حياة المتصرف إليه جائز في جميع الأحوال فقد يرى القاضي أن مثل ذلك الشرط يتجاوز المدة المعقولة

وفاة المتصرف إليه قبل إنقضاء مدة المنع

إذا مات المتصرف إليه قبل إنقضاء المدة المعقولة فإن المال ينتقل إلى الورثة مثقلة بالشرط المانع ولا يجوز لهم التصرف فيها قبل إنقضاء المدة المحددة

إلا إذا كان الشرط المانع الشرط مقررا لمصلحة المتصرف إليه لحمايتة من طيشه و سوء تدبيره

فإن وفاة المتصرف إليه تؤدي إلى إنتقال المال إلى الورثة خالياً من شرط المنع وغير مقيد به إذا لم يعد هناك مبرر لبقائه

س : الجزاء المترتب على تخلف شرطي الباعث المشروع والمدة المعقولة ؟

⇐ إذا كان الباعث غير مشروع فإن الشرط يقع باطلا و يصح التصرف ما لم يكن الشرط هو الباعث الدافع على التعاقد فيبطل التصرف بأكمله

ومشروعية الباعث لا يملك القاضي بشأنها سلطة تقديرية

فمتى تبين للقاضي عدم مشروعية الباعث وأنه هو الدافع على التعاقد يتعين عليه الحكم ببطلان الشرط والعقد معاً إذ لا يملك القاضي بشأنه سلطة تقديرية

⇐ إلا أنه يبقى التساؤل عن السلطة التقديرية للقاضي في تقدير المدة المعقولة فإذا رأي أن المدة الواردة في العقد تجاوز المعقولية فهل له أن ينقصها إلى الحد المعقول ؟

⇐ رأي فقهي

ذهب إلي أن القاضي لا يجوز له إنقاص المدة إلا إذا كان القانون قد عين حد أقصي للعقد لا يجوز تجاوزه

كما هو الحال بالنسبة للفوائد إذ ينص القانون علي أنه لا يجوز الإتفاق علي فائدة تجاوز (٧٪) فإذا تعداها وجب إنقاص الفائدة إلي النسبة المقررة

أما بالنسبة للمدة المعقولة في الشرط المانع فإنه لا يوجد تحديد من هذا القبيل الأمر الذى يمتنع عليه القاضي مثل هذا الإنقاص

⇐ الفقه الراجح

يؤيد الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد المدة المعقولة

لأن القاضي يقوم بمثل هذا التقدير في مسائل أكثر صعوبة كما هو الحال في تقدير سوء النية أو مشروعية الباعث من عدمه

فيجوز للقاضى بدلاً من الحكم ببطلان الشرط المانع لعدم معقولية مدته أن ينقص المدة المحددة فيه إلى الحد المعقول

إلا أن ذلك يفترض بالضرورة أن المدة التي **عينها العقد لم تكن الباعث الدافع على التعاقد و إلا وجب الحكم ببطلان الشرط و التصرف الذي تضمنه معاً**

س١٠: اكتب في نطاق تطبيق الشرط المانع من التصرف ؟

- أولاً: مجال الشرط المانع من التصرف
- ثانياً: وجوب تعاصر الشرط المانع مع إبرام التصرف الناقل للملكية
- ثالثاً: حكم الشرط الوارد في الوعد بالبيع
- رابعاً: حكم الشرط الوارد في عقد الرهن

أولاً: مجال الشرط المانع من التصرف

⇦ **العقود الناقلة للملكية**

Ex كالبيع أو الهبة أو الوصية

⇦ **إلا أنه من النادر أن يرد الشرط المانع في عقود المعاوضة**

كالبيع لأن المشتري وقد دفع مقابلاً للشيء المبيع لا يرضى في الغالب بتقييد سلطته بمنعه من التصرف في ملكيته التي إنتقلت إليه بالعقد

لذلك نجد أن مثل هذه الشروط ترد عادة في الهبات والوصية

⇦ **أي تصرف ناقل لحق عيني آخر**

مثل حق الإنتفاع: إذ يجوز أن يشترط على المنتفع عدم جواز التنازل عنه إلى الغير

⇦ **والغالب أن يكون المال المثقل بشرط المنع عقاراً**

إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن يكون المال منقولاً

إلا أن الشرط في هذه الحالة يكون عديم الجدوى في حالة مخالفته

وذلك لأن الغير حسن النية يستطيع إذا كان قد تسلم المنقول من الشخص الممنوع من التصرف أن يمتنع عن رده إستناداً إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز

⇦ **وفي جميع الأحوال فإن شرط المنع ينبغي أن يكون وارداً علي مال معين بذاته سواء منقولاً أو عقاراً**

فلا يجوز أن يرد في وصية بمبلغ من المال يشترط فيها الموصي علي الموصي له أن يوجه هذا المبلغ إلي شراء مال معين يلحقه شرط المنع

إذ أن الوصية في هذه الحالة تكون منشئة لإلتزام شخصي علي عاتق الموصي له وليست ناقلة للملكية الأمر الذى يستبعد إمكانية إدراج الشرط المانع فيها

ثانياً : وجوب تعاصر الشرط المانع مع إبرام التصرف الناقل للملكية

لا يجوز أن يضاف هذا الشرط في وقت لاحق على إبرام العقد لأن مثل ذلك الأمر يفتح الباب للتحايل على مصراعيه والأضرار بالدائنين

فقد يلجأ المشتري إلى المالك السابق للمال لكي يشترط عليه عدم التصرف في المال أضراراً بدائنيه لأن وجود الشرط حينئذ يستتبع عدم جواز الحجز على المال

⇦ إلا أنه لا مانع من وروده في ورقة مستقلة

متى تبين أن هذه الورقة تتحدد زمانياً مع التصرف الناقل للملكية وأنها ترتبط بهذا التصرف إرتباطاً موضوعياً ولا يمكن الفصل بينهما

إلا أن هذه الورقة يجب أن تشهر متى كانت تتعلق بتصرف محله عقارا و إلا فإنه لا يجوز الإحتجاج بها في مواجهة الغير

ثالثاً : حكم الشرط الوارد في الوعد بالبيع

رأي في الفقه

ذهب إلى جوازه وروده في الوعد بالبيع

لما فيه من تحقيق مصلحة جدية للموعود له

وخاصة إذا ما سجل الوعد بالبيع المتضمن للشرط المانع من التصرف فإنه يحتج بهذا الوعد على الغير ويضمن إلزام الواعد بنقل الملكية في الموعد المحدد في عقد الوعد

⇦ الراجح



ذهب إلى عدم جوازه وروده في الوعد بالبيع وذلك لسببين

(١)

أن شرط المنع يقتصر على التصرفات الناقلة للملكية أما الوعد بالبيع فلا ينقل الملكية بل يقتصر أثره على إنشاء التزام بنقل الملكية

(٢)

أن القول بإجازة شرط المنع في عقد الوعد بالبيع بفتح الباب للتحايل والأضرر بالدائنين

إذ ما أسهل على المدين إذا ما أراد الأضرار بدائنيه ومنعهم من الحجز على هذا المال - إلا أن يتفق مع أي شخص على وعد بالبيع متضمناً شرطاً مانعاً من التصرف - لأن وجود الشرط حينئذ يستتبع عدم جواز الحجز على المال

رابعاً : حكم الشرط الوارد في عقد الرهن

وذلك بأن يشترط الدائن المرتهن على المدين الراهن عدم التصرف في المال المرهون

رأي في الفقه

ذهب إلى جوازه وروده في عقد الرهن

إذ أن مثل هذا الشرط يحقق مصلحة للدائن المرتهن تتمثل في تفادي إجراءات التنفيذ في مواجهة حائز العقار الذي إنتقلت إليه ملكية العقار (إجراءات التتبع)



الراجح : عدم جوازه في عقد الرهن وذلك للأسباب الآتية

(١)

أن القول بصحة هذا الشرط في عقد الرهن سوف يؤدي إلى أن يصبح هذا الشرط شرطاً دارجاً في تلك العقود الأمر الذي يفوت الغرض من نظام الرهن

وهو التوفيق بين حرية المالك في التصرف في ملكه وبين ضمان حق الدائن في إستيفاء دينه بتخويله حق التتبع

(٢)

أن القول بأن مثل هذا الشرط يحقق مصلحة للدائن المرتهن تتمثل في تفادي إجراءات التنفيذ في مواجهة حائز العقار الذي إليه ملكية العقار

هو قول و إن جنب الدائن إجراءات التتبع إلا أنه لا يعفيه من وجوب سلوك دعوى بطلان التصرف

وإن إجراءات هذه الدعوى مضافاً إليها إجراءات التنفيذ علي المال بين يد الراهن لا تقل عن إجراءات التتبع الأمر الذى تنتفي معه المصلحة الجدية التي تبرر هذا الشرط

إن إقرار شرط المنع في عقد الرهن يعني التعديل في أحكام الرهن الرسمي و هو أمر لا يجوز لتعلق أحكام الرهن الرسمي بالنظام العام

فالرهن الرسمي كنظام قانوني يتميز بأنه يكفل للمدين الراهن حرية التصرف في أمواله

كما أن المذكرة الإيضاحية في باب الرهن قد صرحت بأنه لا يجوز أن يشترط في عقد الرهن منع المالك الراهن من التصرف

⇦ الوعد بجائزة



ذهب رأى فقهي إلي أنه لا مانع من ورود شرط المنع في وعد موجه إلى الجمهور

إلا أن هذا الرأي يصعب قبوله

فالقول بإجازة شرط المنع في الوعد بجائزة سوف يؤدى إلي التحايل والأضرر بالدائنين

إذ ما أسهل أن يصطنع المالك وعداً بجائزة يدرج به شرطاً مانعاً من التصرف لإخراج أحد أمواله من الضمان العام أضراراً بدائنيه لأن وجود الشرط حينئذ يستتبع عدم جواز الحجز على المال

إن التساؤل عن إمكانية إيراد شرط مانع في مثل هذا الفرض لا يعدو أن يكون جدلاً نظرياً يصعب حدوثه في الواقع العملي

س١١: أكتب في آثار الشرط المانع من التصرف ؟

أولاً	آثار شرط المنع بالنسبة لطرفي التصرف
ثانياً	آثار الشرط المانع بالنسبة للدائن
ثالثاً	أثر الشرط المانع في مواجهة الغير

أولاً آثار شرط المنع بالنسبة لطرفي التصرف

(أ) حكم التصرف المتضمن شرط المنع

إذا قام المشترط عليه بإبرام تصرف مخالف لهذا الشرط كان للمشترط أن يطالب بفسخ التصرف الذي يربطه مع المشترط عليه

وهذا الحق يكون ثابتاً له بنص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من إشتراطه ولا يحق حرمانه من هذا الحق أو الحد من نطاقه إلا بإتفاق صريح

(ب) حكم التصرف الصادر عن المشترط عليه "بطلان التصرف المخالف"

المادة (٨٢٤) مدني

قررت إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً فكل تصرف يصدر من المالك مخالف له يقع باطلاً

طبيعة البطلان

ثار الجدل في الفقه حول طبيعة البطلان المشار إليه في النص أهو البطلان المطلق أم البطلان النسبي

رأى أول

ذهب إلى أن التصرف المخالف لشرط المنع يقع باطلاً بطلاناً نسبياً

وذلك بالنظر إلى أن بطلان التصرف المخالف يهدف إلى حماية مصلحة خاصة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير

وأن البطلان النسبي هو الذي يتناسب مع حماية المصلحة الخاصة أما البطلان المطلق فلا محل له لأنه يهدف إلى حماية مصلحة عامة وتلك المصلحة لا وجود لها فى مجال شرط المنع

رأى ثاني

ذهب إلى أن التصرف المخالف لشرط المنع يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً

وذلك لوضوح نص المادة (٨٢٤) الذي تقرر أن " كل تصرف مخالف له يقع باطلاً "

والمستقر عليه في لغة القانون المدني

أن تعبير باطل يقصد به البطلان المطلق وتعبير قابل للإبطال يقصد به البطلان النسبي

ويؤكد ذلك ما ورد في الأعمال التحضيرية لهذا النص

حيث ورد بها إن كل تصرف مخالف للشرط المانع من التصرف يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المـــال للتصرف

والأعمال التحضيرية تنسجم مع صريح نص المادة المذكورة ولا اجتهاد مع النص

كما لا يصح الإستناد إلي مسلك القضاء الفرنسي الذى يأخذ بالبطلان النسبي إذ أن هذا القضاء إجتهادى محض ينقصه النص التشريعي

نقد هذا الإتجاه

أن أحكام بطلان التصرف المخالف لشرط المنع من التصرف، لا تتفق تماماً مع أحكام القواعد العامة للبطلان المطلق

(١) أن بطلان التصرف المخالف لم يتقرر للمصلحة العامة بل للمصلحة الخاصة

وبالتالي فهو لا يتعلق بالنظام العام الأمر الذي يمتنع معه على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بل لابد أن يطلب منها الحكم به

(٢) أن بطلان التصرف المخالف يرتفع بالإجازة والبطلان المطلق لا يرتفع بالإجازة

⇦ محكمة النقض المصرية

قد أكدت الطبيعة الخاصة للبطلان المقرر في المادة (٨٢٤) من القانون المدني

من له حق التمسك بالبطلان

أن المشرع أعطي للمتصرف والمتصرف إليه وللغير الحق في طلب البطلان

بل أن من تعامل مع المتصرف إليه أن يطلب بالبطلان حتي يتفادى مطالبة المتصرف بالثمن إن لم يكن دفعه أو يسترده أن كان دفعه

ثانيا | آثار الشرط المانع بالنسبة للدائن

عدم جواز التنفيذ على المال

يستقر الفقه على القول بأن الشرط المانع يقتضي منع الدائنين من الحجز على المال المثقل بهذا الشرط

إذ أن السماح للدائنين بالحجز على هذا المال المثقل بالشرط وبيعه في المزاد الجبري يؤدى إلي أن يفقد الشرط المانع قيمته

ويفتح باب التحايل أمام المالك على مصراعيه إذ ما أسهل أن يصطنع المالك ديناً عليه لدى الغير و يدعوه إلى التنفيذ على المال و بيعه لاستيفاء دينه وبذلك يصل من طريق غير مباشر إلى التصرف في المال رغم المنع

ومن المقرر ما لا يجوز للشخص أن يأتيه بطريق مباشر لا يجوز له أن يأتيه بطريق غير مباشر

زوال الشرط المانع بانقضاء مدة المنع

متى زال الشرط المانع من التصرف بإنقضاء مدة المنع يصبح المال قابلاً للتصرف فيه وبالتالي يجوز الحجز على المال والتنفيذ عليه

وذلك بالنسبة لجميع الدائنين - لا فرق في ذلك بين دائن نشأ حقه قبل شرط المنع - ودائن نشأ حقه بعد شرط المنع

⇦ إذا كان الغرض من الشرط حماية المتصرف إليه من طيشه وسوء تدبيره

إتجاهاً في الفقه والقضاء الفرنسي

يرى حرمان الدائنين اللذين نشأت ديونهم أثناء فترة المنع من التنفيذ على المال بالرغم من أن إنقضاء مدة المنع

لأنه لو أجيز لهؤلاء الدائنين الحجز على المال لتمكنوا من الدخول في المعاملات مع المالك والفرض أنه سيء التدبير والتصرف حتى يسارعوا في الحجز على المال والتنفيذ عليه بمجرد إنقضاء المدة

الفقه المصري في مجمله يرفض الأخذ بهذا الإتجاه

ويرى أنه لا محل له إذ أنه متى زال الشرط المانع فإنه يصبح بوسع جميع الدائنين الحجز على المال وإستيفاء ديونهم منه بغض النظر عن تاريخ نشأة الدين

رأى الدكتور

يؤيد ما ذهب إليه القضاء الفرنسي

من حرمان الدائنين اللذين نشأت ديونهم أثناء فترة المنع من التنفيذ على المال متى كان الغرض من الشرط حماية المتصرف إليه من طيشه وسوء تدبيره

⇦ أن شرط المنع من التصرف لا يمنع

- **من إنتقال الملكية بالميراث**
- **أو من نزع الملكية بواسطة الدولة للمنفعة العامة**
- **أو إكتسابها بالتقادم الطويل بإعتبار أن التقادم واقعة مادية تقوم على الحيازة وليست تصرفاً قانونياً**

ثالثاً | أثر الشرط المانع في مواجهة الغير

والغير هنا هو كل من لم يكن طرفاً في التصرف المتضمن شرط المنع

(١) إذا كان المال الممنوع من التصرف فيه عقار

فلكي يحتج بشرط المنع في مواجهة الغير فإنه يجب تسجيل الشرط المانع من التصرف

لأنه يتضمن تعديلاً في الوضع العادي للملكية العقارية ومتى كان الشرط مسجلاً فإنه يفترض علم الغير به أما إذا لم يكن مسجلاً فلا يحتج به على الغير

(٢) إذا كان المال الممنوع من التصرف فيه منقولاً

فلا يتعين تسجيل الشرط المانع من التصرف ويجوز التمسك ببطلان التصرف المخالف فى مواجهة الغير رغم عدم التسجيل

ولكن هذا الغير يستطيع إذا كان قد تسلم المنقول من الشخص الممنوع من التصرف أن يمتنع عن رده إستناداً إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز متى كان حسن النية

س١٢ : أكتب في الطبيعة القانونية للشرط المانع من التصرف ؟

اختلف الفقه فى تحديد الطبيعة القانونية للشرط المانع

⇦ رأى أول

ذهب إتجاه في الفقه إلى أن شرط المنع من التصرف يمثل إنتقاصا من أهلية المالك

إلا ان هذا الاتجاه منتقد لان

(١) أحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام ولا يعقل أن يجعل المشرع تنظيم أحكام الأهلية رهينا بإرادة الأفراد

(٢) النقد الحاسم هو عند إنتقاص أهلية الأداء أو انعدامها فإنه بوسع الشخص أن ينيب غيره فى التصرف

وهذا الأمر غير ممكن إذا كان المال مثقلاً بشرط مانع من التصرف - **إذ أنه يمتنع على المالك التصرف بنفسه أو بطريق النيابة** - الأمر الذى يجعل من غير المجدى اللجوء إلى القول بانتقاص الأهلية لتفسير هذه الأحكام

فضلاً عن

- **أن أحكام الأهلية مقررة لحماية المصلحة الخاصة لناقصي الأهلية**

أما شرط المنع فقد يكون مقرر لمصلحة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير

- **أن البطلان المقرر لناقص الأهلية بطلان نسبي**

خلافاً للبطلان المقرر في حالة مخالفة الشرط المانع من التصرف فهو بطلان مطلق

⇦ رأى ثاني

ذهب إلى أن شرط المنع من التصرف - يمثل التزاماً بالإمتناع عن عمل - إذ يلتزم المالك بعدم التصرف فى ملكه

إلا ان هذا الاتجاه منتقد

أن الإخلال بالإلتزام يستتبع الفسخ مما يعنى إعادة المال إلى المالك الأصلى

وهو جزاء يتجاوز كثيراً الغرض منه إذ أن المتصرف يهدف إلى إبقاء الملكية للمتصرف إليه لا إسترجاعها منه

⇦ رأى ثالث

ذهب إلى أن شرط المنع من التصرف - يحمل المال بتكليف عينى أو بعبء عيني - يجعل المال غير قابل للتصرف فيه

نقد هذا الإتجاه

أن غموض تلك الفكرة دفع الفقه إلى رفضها ذلك أن فكرة العبء أو التكليف العينى تفيد إقتطاعا من عناصر ملك الشخص لمصلحة شخص أخر

وإذ قيل أن التكليف العيني يجعل المال غير قابل للتصرف فيه ويجعله خارجا عن دائرة التعامل

فإن مثل هذا القول غير مقبول أيضاً

لأن المال الذى يخرج عن دائرة التعامل بطبيعته أو بنص القانون لا يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية

وهذا لا يتفق مع المال المثقل بشرط مانع من التصرف إذ أنه محل للملكية بالنسبة للمالك كما أن ملكيته تنتقل إلي الغير بالميراث أو التقادم

⇦ رأى رابع

ذهب إلى أن شرط المنع من التصرف يورد قيداً على سلطات المالك إذا أنه يتضمن تعديلاً فى النظام العادى للملكية بمقتضى إرادة الأفراد

فالقانون قد أعطي الإرادة هذا الدور – في حدود المصلحة المشروعة التي تقتضي حمايتها – إجراء هـذا التعديل

⇦ رأى الدكتور

نعتقد أن هذا الاتجاه الأخير جدير بالتأييد

لأن الفقه مستقر على إعتبار القيود القانونية الواردة على الملكية تعديلا لها أو أنها تحدد الوضع العادى للملكية

كما هو الحال فى حق المرور القانونى و إلزام الجار بعدم الغلو فى إستعمال ملكه

وذات المنطق يتعين القول به بالنسبة للشرط المانع من التصرف إذ أن القانون قد أعطى للإرادة في حدود المصلحة المشروعة دوراً في تحديد الوضع العادى للملكية

ومن ثم فإن الشرط المانع يجب إخضاعه لمقتضيات المصلحة التي دعت إلي تقريره و أن يفسر في ضوءها

س١٣: في الشرط المانع من التصرف أكتب في مدى المنع من التصرف أو التصرفات التي تتعارض مع شرط المنع من التصرف ؟

أعمال الإدارة و أعمال الحفظ

إن شرط المنع لا يمنع من قيام المالك بأعمال الإدارة أو بأعمال الحفظ

أعمال الإدارة: مثل تأجيره و أعمال الحفظ: مثل الترميم والصيانة

أعمال التصرفات الناقلة للملكية

أن شرط المنع يقتضى منع المتصرف إليه من إبرام التصرفات الناقلة للملكية إلى الغير

كالبيع والهبة والمقايضة أو تقديم المال حصة فى شركة

رأى فقهي : يذهب أن الوصية لا تدخل فى عموم التصرف الممنوع لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت أى أنها تتوقف على واقعة غير إدراية هى الوفاة

أعمال التصرف المادية

رأى فقهي

يرى أن الشرط المانع لا يحول بين المالك و القيام بأعمال التصرف المادية

كهدم البناء مثلاً لأن المقصود بالمنع أعمال التصرف القانونية

إلا أن مثل هذا القول لا يمكن الأخذ به علي إطلاقه ذلك أن التصرف المادي قد يعادل في أثره التصرف القانوني مثل هدم بناء قائم

أما إذا كان غرض المالك من هدم البناء هو إعادة بنائه ليتمكن من تغيير الغرض المخصص له ففي هذه الحالة فإن مثل هذه التصرفات المادية لا تدخل في نطاق المنع .

أن مدى المنع يتقيد بما يرد فى الشرط من تحديد

قد يقتصر الشرط علي حظر التصرف إذا كان تبرعيا	قد يقتصر الشرط علي حظر التصرف إذا كان معاوضة
فيصح التصرف في هذه الحالة إذا كان معاوضة وذلك كالبيع	فيصح التصرف في هذه الحالة إذا كان تبرع وذلك كالهبة

التصرف فى المال و إستبدال مال آخر به

قد ياخذ الشرط المانع الصورة المسماة بشرط الإستبدال

وهو لا يقضى بمنع التصرف إطلاقاً و إنما يقيده بوجوب إستبدال مال آخر بالمال المتصرف فيه

فهو جائز : إذ يحل المال الجديد حلولاً عينياً محل المال القديم الذى تم التصرف فيه ويصبح المال الجديد محملاً بشرط المنع بذات القيود لذات المدة

إذ ورد الشرط المانع مطلقا دون تحديد

(١) بالنسبة للتصرفات التى تؤدى إلى نقل الملكية

الفقه

يستقر على أن إذ ورد الشرط المانع مطلقاً دون تحديد فإن المتصرف إليه يمتنع عليه القيام بأى تصرف ناقل للملكية

كالبيع والهبة والمقايضة أو تقديم المال حصة فى شركة

(٢) بالنسبة للتصرفات التى تؤدى الى ترتيب حق عيني أصلي أو تبعي

مثل : تقرير حق إنتفاع - أو حق إرتفاق - أو حق سكنى - أو رهنا رسميا أو حيازيا

رأى أول

ذهب هذا الرأى إلى أن لفظ التصرف إذا أطلق يشمل التصرف الكلي والجزئي فيمتنع على المالك التصرف الكلى فى المال ويمتنع عليه أيضاً أن يتصرف فيه جزئياً

وعلي ذلك فلا يجوز للممنوع من التصرف أن يقرر على الشئ حق إنتفاع أوحق استعمال أوحق رهن أو حق إرتفاق

رأى ثاني

ذهب هذا الرأى إلى أن لفظ التصرف إذا أطلق وجب قصره على التصرف الكلى دون الجزئى مثل ترتيب حق إنتفاع أو ارتفاق على المال

إلا إذ اتبين أن إنشاء مثل هذا الحق العيني الأصلي أو التبعي يتعارض مع الغرض المقصود من شرط المنع من التصرف

الإذن من القضاء بمخالفة الشرط المانع من التصرف

للمالك إذا دعت الضرورة أن يلجأ إلي القضاء طالباً الإذن بمخالفة الشرط المانع من التصرف

Ex كما لو كان المال الممنوع التصرف فيه بناء يتهدده السقوط

ولا يستطيع الممنوع من التصرف أن يعيد إقامة هذا البناء من جديد لعدم قدرته على ذلك ولم يكن هناك مجال للترميم لعدم جدواه

فلهذا المالك الممنوع من التصرف أن يطلب من القضاء إعفاءه من التقيد بالشرط المانع والسماح له ببيع هذا المنزل

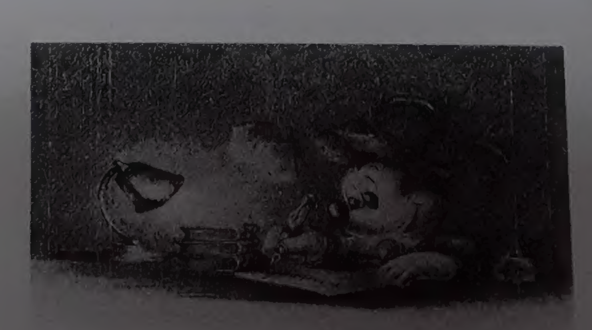
ويراقب القاضي جدية الظروف والمبررات التي يستند إليها المالك لمخالفة شرط المنع

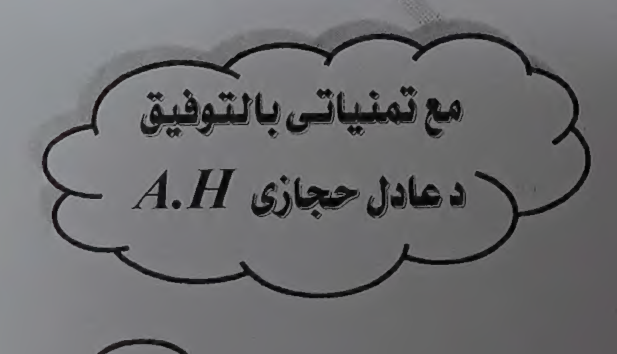
علي أن الإذن بمخالفة الشرط المانع من التصرف قد يكون معلقاً علي شرط إستبدال المال المثقل بشرط المنع بمال آخر حيث يحل المال الجديد حلولاً عينياً محل المال القديم

⇦ في حالة هلاك الشئ المثقل بشرط المنع أو نزع ملكيته للمنفعة العامة

فإن مبلغ التأمين أو التعويض المستحق - يحل حلولاً عينياً محل المال الهالك أو المنزوع ملكيته - بذات القيود ولذات المدة

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين





(١) يدوم حق الملكية بدوام محله قاعدة مطلقة ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٢) تتميز الحقوق العيبينية الأصلية جميعها بأنها دائمة ومؤبدة ولا تسقط بعدم الإستعمال ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٣) يتميز حق الملكية عن باقي الحقوق العينية الأصلية بأنه يعطي للمالك سلطة التصرف ما مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٤) يجوز للجار الذى فتح منور في ملكه أن يتمسك في مواجهة جاره بالتقادم مدى صحة هذا القول وحدوده ؟

(٥) وضح متي يعتبر التقادم سبباً لإكتساب إرتفاق بالمطل وما هي النتائج المترتبة علي ذلك ؟

(٦) لايجوز أن يرد الشرط المانع من التصرف في عقد الرهن وفي الوعد بالبيع ما مدى صحة هذا القول ؟ وما هي مبرراته ؟

(٧) لا يوجد فرق بين حق المرور القانوني في الإنحباس الأصلي وبين الإنحباس الطارئ (الناشئ عن تجزئة عقار بناء علي تصرف قانوني) ما مدى صحة هذا القول ؟

① تعويض ② لا يسقط بعدم الاستعمال ③ زوال الممر بزوال الانحباس